Poverty and Exclusion:
Normative Approaches
to Policy Research

PRI Project
New Approaches for Addressing
Poverty and Exclusion

Canada

Poverty and Exclusion

Normative Approaches to Policy Research

November 2004

F. Pearl Eliadis

with the assistance of Leah Spicer

Pearl Eliadis is past Senior Research Director at the Policy Research Initiative. She is currently Chief Knowledge Officer at The J.W. McConnell Family Foundation.

Leah Spicer is a law student at the University of Windsor.

Acknowledgments

Donald Lemaire (Justice Canada) first suggested this project on poverty in early 2002, and championed it in its early phases. Thanks to Peter Hicks, Assistant Deputy Minister at Social Development Canada, who offered time, input, and his considerable experience in social policy related to poverty issues in Canada. Several officials from Justice Canada were generous with their time and input, including Pascale O'Bomsawin and Lise Bertrand from the Quebec Regional Office of Justice Canada, as well as Elizabeth Eid and her team who provided very useful written comments. Thanks also to Nathalie Des Rosiers, Dean of the Faculty of Law (Civil Law Section), University of Ottawa.

The views expressed here in are those of the author.

105-02303/

Table of Contents

Executive Summary **1**

Introduction **3**

Part I Normative Approaches To Policy: The Rules Of The Game **5**
1. The Constitutional Framework And Co-Operative Federalism 7
2. The Judiciary And The Legislature 8
3. International Law 9
4. Conclusion 11

Part II Poverty And Exclusion: A Shifting Landscape **12**
1. New Perspectives, New Definitions 12
2. Benchmarking Canada's Policy 14
3. Exclusion From What? The Equality Rights Test 17
4. Poverty And Rights 21

Part III Designing Policy From The Poverty–Exclusion Nexus **25**
1. A National Strategy Against Poverty 26
2. Integration of Legal Norms 26

Conclusions **28**

Executive Summary

This paper examines normative approaches to poverty and exclusion with a focus on legal policy perspectives as drivers of policy rather than policy outcomes. Legal policy offers a valuable tool to help policy makers assess the justification, coherence and, ultimately, legitimacy, of government intervention. Normative approaches provide a critical piece of the policy puzzle by identifying how "the rules of the game" of societies develop, and how they form the building blocks of the legal architecture that houses our social and economic institutions. These normative approaches shift over time, and need to be continually analyzed and "frontloaded" into government policymaking at the central level.

In Canada, this is not generally done because the norms that underpin social policy in poverty issues are frequently assumed and implicit in horizontal policy research projects. Many of these norms were, however, set in a different era. Our understanding of equality issues in relation to social policy that was central to the debate in the 1960s and '70s and even into the '80s, predated the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*. Despite the fact that there have been significant changes in case law dealing with human rights, equality rights, and international rights, little has changed in our approach to policymaking at the central and horizontal levels. The thesis is that there have been several normative shifts with broad policy implications over the last two decades that belie the assumption of a stable normative framework.

Applying these ideas to the area of poverty and exclusion, there have been several substantive developments in relation to our understanding of, and responses to, poverty over the last two or three decades. First, the definition of what we mean by poverty has changed dramatically. Second, the advent of the Charter and our adherence to several international human rights instruments have wrought fundamental changes in our understanding of rights and equality in relation to social and economic issues, including those related to poverty and exclusion. The Millennium Development goals alluded to by the Secretary-General of the United Nations during his State visit to Canada in March 2004 reinforced the imperatives to address poverty in a more integrated manner. At the domestic level, the recent creation of the Canada Social Transfer offers a practical opportunity to address poverty and exclusion through co-operative federalism.

While there is no free-standing or enforceable right to be free from poverty in Canada (or anywhere else for that matter), there are several related norms that strengthen the relationship between poverty, exclusion, and rights. Many of these centre on exclusion.

Section 15 of the Charter creates a strong norm of equality based on values, such as human dignity. The basic test developed by Canadian courts is "exclusion from membership and participation in Canadian society." The development of this test, or variations of it, appear in several recent appellate cases in Canada and show that there is a "home grown" Canadian definition of exclusion that is closely linked to equality rights. These rights, in combination with the test of "membership and exclusion from Canadian society," are capable of transforming claims into justiciable rights before the courts. As well, Canada's burgeoning international obligations have important implications for policy on poverty, even though these commitments are not yet systematically reflected in Canadian law or policy. As a

matter of principle, the courts have repeatedly stated that adherence to international instruments signals Canada's intent to comply. As a matter of practice, adherence to standards that Canada has promoted and adopted should be a basic feature of policy development.

The intersection between poverty and exclusion creates a powerful vantage point from which both phenomena can be better understood and addressed. Policy makers should use both empirical and normative tools to help fashion appropriate policy responses to poverty and exclusion, especially in relation to equality and its underlying value, human dignity. Just as current empirical research relies on current data and recent research developments, the legal policy underpinnings of this research should be part of a dynamic research program of central and horizontal policymaking.

Practical suggestions for policy makers include the development of an integrated poverty strategy at the national level, starting with a wider-ranging research project that responds to the broader conceptual base of poverty. A research project that tackles these broader dimensions is a start, beginning with the work that the Policy Research Initiative (PRI), among others, is already doing on asset-based approaches. Second is the systematic, front-loaded integration of legal norms, and the domestic and international levels in crosscutting or horizontal research projects, a strategy that can be adopted almost immediately at the policy level beginning with changes to policy development guidelines prepared by central agencies, such as the Privy Council Office.

Introduction

In early 2002, Quebec introduced Bill 112, *An act to combat poverty and social exclusion.*[1] Bill 112, which is now law, was the result of eight years of social activism since the Bread and Roses protest march of the Quebec Federation of Women in 1995. The Bill brings together several anti-poverty initiatives in a single integrated legislative framework, acknowledging poverty as a barrier to human development and articulating collective values as the basis for a sustainable approach to poverty. Government intervention is identified as a "national imperative" to protect human dignity and rights.

Bill 112 and the subsequent action plan that was announced in 2004 echo developments in the European Union (EU), where more comprehensive approaches to poverty and exclusion have started to change fundamentally the social and governance landscape of member countries. Bill 112 specifically makes the link between poverty and its overall prevention with reference to social exclusion, the need for inclusion, and human rights. In practice, many of the measures announced by the Quebec government's 2004 action plan focus on the alleviation of poverty, with an emphasis on employment, a range of income-targeted measures and improvement of social housing stocks (Quebec, 2004).

Bill 112 differs from the European approach in part, because Western European countries experience unique challenges in terms of social exclusion, not the least of which is a historical attachment to an understanding of nationality based on ethnic and cultural identities. European governments have had to address very different social issues, and have been very directive and interventionist in their management of issues related to housing and access to services (as is the case in France, for example). And, of course, Quebec has chosen a legislative route, while the EU and most of its member countries have chosen the administrative route of target setting and consultation.[2]

No federal or other provincial jurisdiction in Canada has ever targeted poverty directly or comprehensively in legislation. Rather, the traditional approach has been to use distinct initiatives aimed at the component parts of poverty – temporary low income, lack of housing, and job skills – as part of a broad range of policy initiatives, directed primarily at raising income at a point in time. It has often focused on low incomes in different population groups, such as seniors or children. Bill 112 is thus unique in Canada: it sparked an inquiry into the legal policy dimensions of Canada's approach to poverty. In early 2002, the Policy Research Initiative partnered with Justice Canada (Quebec Regional Office) to examine some of these issues. Does it matter that poverty is addressed in a more integrated way? Can a rights-based approach work? Are rights relevant to poverty-oriented policy? Is there a policy-relevant link between exclusion and poverty, and what does legal policy offer to the equation?

This paper looks at these issues primarily from a legal policy perspective, and identifies guidance from scholars, the courts, and international law as a support for policy makers. For example, in Canada, the courts have developed a nuanced approach to equality rights that hinges, in part, on exclusion. This has important implications for policy development on poverty, which is generally seen as both a cause and a result of exclusion. As the nexus

between poverty and exclusion becomes stronger, a range of normative principles are coming into play, triggering demands for equality rights in connection with poverty. Layered onto this is an emerging and increasingly dense web of regional and international obligations arising from ratified and signed covenants and other intergovernmental instruments that directly or indirectly affect the obligations of states parties in relation to their domestic strategies to alleviate poverty.

Part I of this paper begins by examining the role of normative approaches to policy through legal policy. It goes on to identify three frameworks that are essential to effective policy development in Canada, namely, (1) the constitutional framework and co-operative federalism, (2) the Charter and the role of the judiciary, and (3) international law. The principal observation of Part I is that federal horizontal policy is rarely informed in its early developmental stages by legal policy as a policy driver, largely because of implicit assumptions about the static nature of fundamental values and norms in Canada. These assumptions are no longer valid, as the norms contained in each of the three frameworks have evolved considerably.

Against the normative frameworks discussed in Part I, Part II focuses on the evolution of the policy landscape in relation to poverty and exclusion. It starts with changes to the definition of poverty and its relationship to the concept of exclusion, with an emphasis on recent court decisions. Part II also provides an analysis of the link between poverty and equality rights in Canada and compares it to selected European jurisdictions. As Part II shows, economic and social rights are gaining currency, and the definition of poverty is shifting to accommodate a dimension of social exclusion.

Part III sets out practical suggestions for designing policy from the poverty-exclusion nexus, including recommendations that arise from this analysis for policy makers to integrate legal policy more explicitly in the policy development process and ensure that policy development in this priority area is responsive to, and informed by, norms that are able to assist persons living in poverty.

Part I Normative Approaches to Policy: The Rules of the Game

Norms encompass a vast range of values, principles, and rules, some of which are more powerful than others. Strong framework norms, such as constitutional law, common law, and civil codes are obvious sources, as is the evolving body of case law, and the emerging principles, practices, and benchmarks that arise from business dealings, uniform codes, or voluntary standards. Norms are also shaped by international law, such as treaties and covenants, as well as "soft" law, such as declarations, resolutions, and standards of international and regional bodies (Toope, 2001).

When norms begin to express an emerging consensus, most Western societies will seek to articulate that consensus through a variety of instruments that have varying degrees of legal effect. Assessing when and how values and principles are transformed into norms and then become part of a legal framework is the business of policy makers as well as lawyers.

Getting policy right starts with the "rules of the game of society" (North, 1990). The rules of the game include not only law in its formal sense, but also emerging practices, principles, and norms that, together, form the bedrock of how societies choose to order themselves. This is more than formal adherence to the rule of law: it is also part of a broader shift in looking at social development, namely, a move from macro-economic stabilization, privatization, deregulation, or "getting prices right," to good governance and "getting institutions right" (Trebilcock, 2003: 16).

Most disciplines, from economics to medicine, have norms: equity and do no harm are two well-established examples. Unlike other disciplines, however, law is uniquely concerned with the ongoing process of ordering norms from all disciplines for the purpose of resolving conflicts and systematically assessing the validity, enforceability, and priority of different norms for society at large.[3] From this perspective, legal policy offers a valuable tool to help policy makers assess the justification, coherence and, ultimately, legitimacy, of government intervention. From this vantage point, law is viewed less as a constraint than as a resource (Issalys, 2004). This resource can provide insights into the legitimacy and viability of particular policy choices.

While there is a great deal of discussion and debate about norms in social policy development generally, it is rare to see legal policy perspectives explicitly driving or even feeding into horizontal policy development at the federal level, especially at the early stages (unless of course the issue "belongs" to a department with a legal mandate such as Justice Canada).[4]

There are probably several reasons for this. First, law is usually viewed as an "end-of-pipe" exercise, designed to manage conflict or assess the lawfulness of policy proposals once the basic directions are set. Clearly, the normative content of law has end-of-pipe consequences if a government gets it wrong. These can range from public disapproval to litigation or criticism from international forums. However, to integrate norms that take the perspective of law as a systematic driver of public policy is a different matter.

The second reason is the view that we have already set the major norms for Canada as a country. Many of them underpin the welfare state, for example, and were in place in the 1960s, '70s, and early '80s, before the entrenchment of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*. Social policy debate at that time focused on norms, such as point in time equality of income, access to education and health care, and included human rights, albeit in a supporting role. Another spate of debate about the normative underpinnings of Canadian society took place around the time of the development of the Charter, but these did not fundamentally alter Canada's social policy structures.

We in Canada assume a stable normative foundation (at least with regard to those strong norms that make up our legal structures). Policy research now tends to be clad primarily in the empirical language of equity, equality of opportunities, and efficiencies, with an emphasis on statistical measurements of trends, such as low income or demographic patterns. This trend has also had the effect of creating a perception of law as a policy "output" or lever of change after social policy is set (and as one of a variety of instruments intended to change behaviours), rather than as a major policy driver. The current tendency to clothe policy in empirical, statistical measurements is in large measure a function of a policy by numbers approach that dominates federal policy making in which

> all social action is hypostatized as a market. That is, the market is not just an economic market, and the wealth that one seeks to maximize can be non-monetary.... On this view, the correction of market failures is the sole legitimate ground to regulate human conduct. Of course, aside from regulating to ensure that a market can function according to the presumed postulates, the rest is inefficient... Of course, the problem is that the idea of a naturally-occurring market lying behind a "classical" view of regulation is an assumption only.
>
> A contrasting ethic is one that sees regulation as the symbolic construction of social solidarity through institutions recognizing and legitimating the identities by which people come to express who they are. In this conception of regulation, instrumental efficiency calculations are irrelevant, and redistributional, social, or cultural purposes take pride of place (Macdonald, 2004).

This report is largely concerned with the "contrasting ethic", its relationship with law, and with how legal policy functions as a policy driver. The thesis is that there have been several normative shifts with broad policy implications over the last two decades that belie the assumption of a stable normative framework. Policy makers who are alert to these developments are better placed to assess the legitimacy of proposed forms of government action and to thereby better manage risk early in the policy development process. This applies not only to purely domestic issues, but also to international policy issues where multilateral or bi-national instruments are sources of norms.[5] In short, normative approaches that are grounded in legitimacy – as established through constitutional principles and rules, the rule of law, and international law, to name a few – are able to provide a critical piece of the policy puzzle by identifying how the rules of the game develop, and how they form the building blocks of the legal architecture that houses our social and economic institutions.

Three of these building blocks – the constitution and co-operative federalism, the Charter and the role of the judiciary, and international law – are discussed in the following section.

1. The Constitutional Framework and Co-operative Federalism

Basic powers are divided between the federal and provincial governments according to the Constitution Act, 1867.[6] Certain powers, such as employment insurance, are specifically given to the federal government, whereas others are allocated to the provinces.[7] Since the constitutional division of powers is not exhaustive, governments have used a range of administrative and fiscal arrangements to ensure the smooth operation of co-operative federalism and to facilitate the equitable transfer of funds to achieve social purposes across a large and diverse country.[8]

Despite the number of arrangements over the years, the basic structures of Canada's social policy were set well before the advent of human rights legislation, the Charter, or international human rights instruments. In Canada, the normative components of social policy were built on foundations constructed in the post-World War II period, with critical points of evolution in the 1960s and '70s, and again during the post-Charter period. These principles of co-operative federalism are now enshrined in section 36 of the Constitution Act.[9] Dating from 1982, section 36 is a more recent addition to the Constitution, but it reflects the historical tension between the federal and provincial levels of government over co-operation in relation to funding and control of public policy. Section 36 provides:

> 1. Without altering the legislative authority of Parliament or of the provincial legislatures, or the rights of any of them with respect to the exercise of their legislative authority, Parliament and the legislatures, together with the government of Canada and the provincial governments, are committed to
>
>   a. promoting equal opportunities for the well-being of Canadians;
>   b. furthering economic development to reduce disparity in opportunities; and
>   c. providing essential public services of reasonable quality to all Canadians.
>
> 2. Parliament and the government of Canada are committed to the principle of making equalization payments to ensure that provincial governments have sufficient revenues to provide reasonably comparable levels of public services at reasonably comparable levels of taxation.

While section 36 does not impose new obligations on governments, it does set out essential Canadian values that guide government action to ensure legitimacy, promote equal opportunity, reduce regional disparity, and provide essential public services.

One area clearly requiring federal-provincial co-operation is social policy. The former Minister of Human Resources Development Canada (HRDC) observed in 1997 that "there can be no true, solid economic union unless there is also a sound and vital social union to

support it" (Pettigrew, 1997). A year later, the Prime Minister and Canada's premiers signed the Social Union Framework Agreement (SUFA).[10] It sought to renew social policy for a stronger social union, providing that programs should reflect and give expression to the fundamental values of Canadians – equality, respect for diversity, fairness, individual dignity and responsibility, mutual aid and our responsibilities for one another, and sustaining social programs and services (First Ministers, 1999). The Agreement was reviewed in the "Three Year Review: Social Union Framework" submitted by the Federal/Provincial/Territorial Ministerial Council on Social Policy Renewal in June 2003. The review suggests that SUFA may not have lived up to expectations in practice, but was perceived to be a useful tool that continues to offer a valuable platform, at least potentially, for intergovernmental work in social policy.

The Agreement is an example of a policy platform that uses co-operative federalism based, at least in part, on a rights framework to address improvements in social programs for Canadians by integrating responses across policy lines and intergovernmentally. The Agreement and other policy framework documents emphasize that social policy and programs should be better connected to their normative foundations. Policy frameworks like SUFA offer flexible mechanisms to integrate economic and social policy at the intergovernmental level, and in light of the recent creation of the Canada Social Transfer, there is an opportunity to revitalize the social union within a rights-based framework.

2. The Judiciary and the Legislature

Since 1867, the most significant source of norms in the constitutional framework has been the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*.[11] Before the Charter, the courts accorded legislators a wide berth of deference within their areas of jurisdictional competence. So long as a government did not try to legislate beyond its powers, the courts would not generally interfere with governments' prerogative to set social policy. After 1982, legislatures were subordinated to the rights and guarantees set out in the Charter. These rights and guarantees are based on fundamental principles that have been extensively interpreted by the courts. This has changed not only the legal landscape, but also the policy framework within which public servants operate. Increasingly, the courts have been scrutinizing programs and policies in a way that would have been impossible before 1982 (or 1985, in the case of equality rights). The interaction between the legislature and the judiciary has shifted the balance of power over the years.

The shift is a necessary consequence of a constitution that creates checks and balances, reining in the will of the majority to impose itself in a manner that may contravene the basic norms that underpin our society. But the shift has also been relatively slow and conservative: recent research shows that the complaints of "judicial activism" related to the Charter do not stand up to scrutiny (*pace* the recurrent objections of various columnists such as Jeffrey Simpson) (Choudry and Hunter, 2003).

Indeed, even after the Charter, the balance between the judicial and the legislative arms of government was, in fact, perceived by the courts to be a continuation, albeit modified, of the traditional position in Canada, namely that public policy is the fruit of an "enlightened" exercise of discretion rather than the result of obligations on the part of government, and that courts should only intervene with great caution.[12]

Over the last decade, however, the berth of deference shown by the courts has narrowed markedly where policy is shown to infringe equality rights as a result of "exclusion from membership and participation in Canadian society," a phrase that emerges from several appellate courts, including the Supreme Court of Canada. Courts will be especially careful where there is a demonstrated impact on equality rights of persons who are vulnerable, at risk, or part of a historically disadvantaged group. Case law shows that when courts find that there has been exclusion from membership and participation in Canadian society, they are much more likely to require the government to create or modify social programs to address the "rights gap," even though this has historically been seen as the prerogative of the legislative arm. In short, the rights and guarantees provided by the Charter establish standards against which social policy proposals can be tested, although the standards evolve over time. Examples include decisions to expand access to health care for persons who are hearing impaired (*Eldridge v. British Columbia*), and to social assistance programs created for new categories of older beneficiaries (*Gwinner v. Alberta*). Most recently – and unusually – a court granted a mandatory injunction in a case called *Lowry*, forcing a government to extend a social program to an autistic child who had been denied service on the ground of age. In doing so, the court relied on the equality rights in section 15 of the Charter, as well as the international *Convention on the Rights of the Child*, which has not yet been formally incorporated into Canadian law.[13]

The benchmarks against which the courts are assessing government actions are increasingly normative, qualitative, and value driven. The case law shows that courts are much more likely to intervene and "reset" social policy where it can be shown that equality rights have been infringed and where the policy operates to exclude persons from services or programs that have a real impact on equality (equality rights under section 15 of the Charter rather than equality of opportunity in section 36). From a social policy perspective, the areas where the courts seem likely to reset policy tend to coincide with basic social and economic rights – the right to education and to health, for example – especially for historically vulnerable groups, including younger and older persons.

3. International Law

Legitimacy of government action is not only a function of compliance with national law: it is increasingly assessed in relation to international obligations. How good a player is Canada in relation to the "rules of the game" that are set on the international stage? Given Canada's international leadership role, it might be assumed that our international commitments (as evidenced through ratification of covenants and other forms of treaty) are consistently reflected at the domestic level.

In fact, this is not always the case. Federal public policy tends to divide itself between domestic and international spheres, with the result that major normative developments on the international stage in areas such as human rights, poverty alleviation, or even sustainable development have traditionally had less influence on domestic horizontal policy. This division is in large part the result of an anomaly in Canada: ratifying and signing treaties and covenants – major sources of international law – are executive powers that do not generate a formal requirement for debate before Parliament. Leaving aside the implications for democratic deficit, the result is that many important international

obligations have not been debated publicly and have not become part of Canadian law. Canada has not, for example, transformed into law instruments such as the *International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights* (ICESCR), which Canada ratified more than two decades ago. Many of the rights contained in that Covenant are central to anti-poverty objectives. They include the right to work, and the right to health care and education (e.g., articles 7, 12, and 13 ICESCR).

Canada generally takes the position that the failure to transform international obligations into domestic law is not important, because legislation is not always required to fulfill an international commitment. The argument is that Canada's many social programs and policies can and do fill the gap. Indeed, the Canadian government frequently takes this position when it appears before international committees that oversee State compliance with international covenants. In order for this argument to hold water, Canada would have to take the position that international standards are binding in practice at the policy level. But adherence to international standards in our policy instruments is not, in fact, federal government policy. In its guidelines to the federal public service, the Privy Council Office directs policy makers to ensure "conformity" with international obligations in the law-making process, but as regards the burgeoning "tool kit" of other instruments (say, guidelines, partnerships, programs, voluntary standards, etc.), policy makers are simply encouraged to consider the "effects" of international obligations (Canada, PCO, 2001).

Indications are that this position is not sustainable. The twin forces of globalization and the post-9/11 environment have made separation of domestic and international policy spheres not only artificial, but also potentially dangerous. As well, the courts are starting to give norms contained in international instruments legal effect, even where the instrument has not been transformed into Canadian law. The courts have held governments accountable to the standards to which they have obligated themselves. This is most likely to occur when Canada's laws fall short of a standard contained in an international instrument and when the "gap" becomes the subject of litigation. Perhaps the best recent example of this in Canada is the 1999 *Baker* decision. The Supreme Court of Canada decided in favour of a mother who was to be deported from Canada. She sought to restrain the government from deporting her on the ground that her child, a Canadian citizen, had the right to live in Canada accompanied by a parent. There is no such right in Canadian law, but the *Convention on the Rights of the Child* supports such an interpretation. The Canadian government argued that the ratification and signing of that convention *did not* mean that the government had accepted the obligations in question, as was argued in the *Baker* case. In other words, the government was not prepared to act in compliance with the obligation contained in the Covenant that it had ratified. The Supreme Court of Canada held that even "non-transformed" international principles (contained in international instruments that have not been enacted into Canadian law) can be used as a source of values, and that they must be taken into consideration by decision makers. [14]

Canada certainly faces the challenges of all federal states, in that legislative responsibilities for acting on legally binding obligations created by international law are split among many jurisdictions. In reality however, the federal government never adheres to major international instruments without prior consultation with the provinces and, increasingly, with the public. This process of consultation and consensus building with civil society, as well as among the federal, provincial, and territorial governments is not easily achieved, but

it clearly reflects widely accepted goals of public participation as a feature of good governance.

The Senate of Canada examined the "disconnect" between international rights and domestic implementation, and observed that there was no formal or systematic process for reviewing legislation in light of international commitments. Evidence from Department of Justice officials at that time indicated that, indeed, no such review occurred on a regular basis. The result, as noted by the Senate, is that Canada has not "entirely fulfilled its international commitments and risks denying its people access to certain of their human rights. Moreover, Canadians and international human rights bodies have begun to notice this gap." (Senate, 2001: Part 1A)

The disconnect between our foreign policy and domestic policy affects the legitimacy of Canada's policy positions. It also raises questions of the distinctions between the administrative and litigation positions within Justice Canada. As well, if it is indeed the government position that non-legislative programs and policies can implement international obligations, then policy guidelines from the PCO and other central agencies should clearly provide for this. As noted earlier, in its Guidelines to the federal public service, the PCO directs policy makers to ensure "conformity" with international obligations in the law-making process, but as regards other instruments, policy makers are simply encouraged to consider the "effects" of international obligations (Canada, PCO, 2001). The issue of how international law should inform policy development is linked to the very practical matter of how the public service respects international obligations when crafting domestic policy.

4. Conclusion

There have been substantive and significant changes in the underlying normative frameworks that inform policy in Canada, especially over the last fifteen years. These changes are especially evident in legal policy through the constitutional, judicial and international law frameworks. The implicit assumption in horizontal policy making at the federal level that our fundamental norms and values have remained stable over the last several years appears, therefore, to require some adjustment.

The following section looks at how basic norms are shifting in the social policy area of poverty and exclusion, and at the implications for horizontal or cross-cutting policy in Canada.

Part II Poverty and Exclusion: A Shifting Landscape

1. New Perspectives, New Definitions

Poverty is generally described in terms of its primary feature, namely inadequate income at a point in time. Academics and the international community, however, are recasting poverty in terms of capabilities and power as much as income or financial resources. A more integrated definition of poverty is a starting point for developing this policy perspective, one that can account for and assess human dignity and capabilities. One feature of a more integrated definition is the broader range of attributes that are subsumed in our understanding of poverty, including the degree of exclusion (or inclusion) which persons experience as a cause and an outcome of poverty. In Europe, for example, the European Commission has tended to treat poverty and exclusion as concepts that have equivalent effects.

> Poverty and social exclusion affect persons who cannot fully participate in economic and social life, enjoy the benefits of citizenship, and/or whose access to revenue and other resources (personal, family, social and cultural). They cannot benefit from a standard of living and quality of life considered generally acceptable by the society in which they live. In such situations, these persons are only rarely able to fully access their basic rights. [15]

European Union countries are implementing this approach through the administrative, consultative process of agreeing to high-level objectives and setting national targets in line with those objectives. France and Belgium have gone further and are implementing this approach through legislative instruments as part of an integrated instrument mix that provides for minimum income level supplements and basic standards in relation to housing, training, and employment.[16]

Belgium has gone further still: in 1993, it amended its constitution to incorporate social, economic, and cultural rights. Article 23 of the Constitution now provides for rights in relation to employment, social security, legal aid, medical insurance, housing, a healthy environment, and the right to cultural and social development.[17] This provided significant leverage and authority for subsequent intergovernmental agreements in that country and ultimately, legislation. In 1998, the three levels of government signed the *Accord de cooperation relatif à la continuité de la politique en matière de pauvreté*, which set out basic principles of intergovernmental co-ordination along the lines of constitutional competence. Various other agreements, plans, and strategies have been established since then, a key feature being shared target setting by not only the government, but also by poverty associations, community groups, social agencies, and medical insurance groups.[18]

Following the European Summit in Nice (2000), member states adopted a common policy to address social exclusion and articulate shared principles, including the principle of maximizing the participation and quality of life of all persons, and ensuring that social inclusion is integrated into social and economic policies. In July 2002, the Belgian government completed the policy process by enacting the *Law on the Right to Social Integration*, to support the integration of policy approaches to poverty and social integration. The 2002 law focuses on income, job planning and training, and housing. The

change in language from a negative right (the right not to be excluded) to a positive formulation (the right to be integrated) is also of interest.

France's unitary state does not have the jurisdictional complexities that required constitutional change in Belgium. Departments, civil society, and social agencies co-operate to set objectives through the *Conseil national des politiques de lutte contre la pauvreté*, which is under the prime minister's authority, and brings together elected officials and non-governmental representatives. Foreshadowing Quebec's Bill 112, the French government established a national observatory on poverty and social exclusion. The legislative framework in France is set out by the *Loi du 29 juillet 1998 relative à la lutte contre les exclusions*. It guarantees fundamental rights with respect to employment, housing, health, justice, education, culture, the family, and childhood. The French legislation consolidates various pre-existing measures to reintegrate the unemployed into the work force through contractual vehicles and the subsidization of salaries – measures that have been in place since the late 1980s. The legislation consolidates other initiatives, such as subsidizing payment of utilities, training, and housing initiatives for young persons between 16 and 25 years of age. It also includes measures for homeless persons with respect to housing, legal, voting, and health rights. As in Belgium, the involvement of "social partners" in France is fundamental and is implemented through, among other bodies, departmental councils and not-for-profit organizations. In particular, the French program relies heavily on the social sector. Job-seeking services and housing are offered through community services, as well as various supports for homeless persons.

Quebec's Bill 112 was clearly inspired by the more comprehensive European approach to defining poverty and by the legislative examples in France and Belgium. It defines poverty in terms of the broader, more integrated approach referred to earlier in this paper. It is based only partly on income, but also refers to a deprivation of life choices and means, echoing the "capabilities framework" prevalent in much current writing about poverty. It extends to persistent poverty in addition to temporary poverty. Quebec is following accepted practice in including people in a state of temporary poverty, which is what the statistics typically measure and how typical programming is delivered. It is only in very recent years and only in a handful of countries, such as Canada, that we have been able to measure persistent poverty in a way that can sustain practical policy analysis. Ensuring the sustainability of social policy means being able to identify and address persistence of poverty, but we are far from being able to design practical policies based on the persistence concept.[19]

Bill 112 is by no means identical to these European models. It is a broad legislative response to poverty as a tool to prevent exclusion, rather than a head-on attempt to manage exclusion itself. While there are few details in the Bill itself, the April 2004 action plan highlights the key features of the strategy: it focuses on employment as the principal strategy for preventing poverty, and sets a guaranteed income floor for persons on social assistance and the working poor. It creates a bonus system for persons looking for work, and provides additional supports to persons with work limiting disabilities. There is some movement toward greater use of an asset-based approach, and the punitive prohibitions on persons in receipt of social assistance who cohabit were removed. The legislative requirement to establish an observatory on poverty and social exclusion was deferred in the action plan, but several initiatives were announced in connection with social housing.

Like the European models, however, Bill 112's definition of poverty is closely linked to social understandings of inclusion (or exclusion), based on normative, rights-based frameworks.

> 2. [Definition]: For the purposes of this Act, "poverty" means the condition of a human being who is deprived of the resources, means, choices and power necessary to acquire and maintain economic self-sufficiency and favour active inclusion in Quebec society.

Similarly, the United Nations and its agencies approach poverty from this more integrative perspective, expressed in terms of social features as well as in economic terms.

> [A] human condition characterized by the sustained or chronic deprivation of the resources, capabilities, choices, security and power necessary for the enjoyment of an adequate standard of living and other civil, cultural, economic, political and social rights (UNOHCR, 2003, emphasis added).

It is evident from these examples that something is going on in the definition of poverty itself, namely that it is closely bound up with exclusion, and that its social aspects are fundamental to understanding both the concept and its real-life impacts on people. A more integrated approach to poverty also subsumes many other indicators – illiteracy, increased ill health, gender inequality, environmental degradation, and racialized impacts – all of which are aspects of being poor.

2. Benchmarking Canada's Policy

How does Canada's policy framework on poverty and exclusion fare when assessed against the norms discussed in Part I, and against the evolving conceptual basis of poverty in the preceding section?

The first and most general observation is that there is no comprehensive policy framework to address poverty and exclusion at the federal level. The traditional objectives of Canada's policy approach have been more narrowly focused on raising the gross domestic product (GDP) per capita and setting appropriate low-income cut-off rates. In short, the goals are typically seen as raising people above a low-income cut-off line to address needs at times when people are without sufficient earnings. Since poverty is increasingly characterized not only by low income, but also by other indicators, Canada's record may be less clear if other factors are included in the determination of a broader, more integrative understanding of poverty. Indeed, some of the research discussed below demonstrates that this appears to be the case, especially for vulnerable or marginalized groups. Social policy must also take into account people's different abilities and capabilities to enhance fair and equal access to resources and services.

Looking at our constitutional framework, Canada's division of powers has clearly been the driver of the structure of the current system, which is based on a separation of powers or responsibilities. The federal government is responsible for pension plans, old age security, and child benefit schemes. Transfers to the provinces are used for a wide range of other

programs, such as social assistance. Other less obvious examples are seen in what are effectively redistribution schemes to achieve economic equality in private relations, such as family law, that provides for support for dependent family members.

In terms of actual results, these policies and programs, operating through various levels of government, have been successful, and form a strong social safety net. Canada has also been successful at ensuring intergenerational equity as it relates to intergenerational mobility.[20] Canada is among the countries with the best records for intergenerational income mobility, in the sense that low incomes do not tend to be transmitted from generation to generation (Hicks, 2002). In addition, several social policies contribute to Canada's overall success. According to the Index of Economic Well-Being (measuring access to economic resources), Canadians have, on average, significant control over material resources in comparison to many other countries.[21] Canada also fares well in broader integrative indices, such as the United Nation Development Programme's Human Development Index and the International Development Research Council-sponsored Wellbeing Index (Prescott-Allen, 2001). Yet, there are concerns for the future, particularly in the process for reconciling both normative and empirical considerations. As regards the empirical considerations, Canada does not fare as well as many OECD countries, and the economic well-being of certain vulnerable groups, such as recent immigrants, has slipped (CCSD, 2004).[22] As regards normative considerations, the structure of the CHST (now divided into the Canada Health Transfer and the Canada Social Transfer), which was arguably Canada's most important social policy instrument for responding to, and working within, the constitutional division of powers, contained few principles, and little or no normative expression of the values underpinning health and social policy related to poverty or exclusion.

When the CHST was introduced in 1996, the federal government's contributions were decreased, and were substantially lower than they would have been under the previous system. These reductions were passed on to the provinces and then to citizens through tighter eligibility criteria and a range of programs, such as work-for-welfare schemes.[23] But because these programs were primarily conceived in terms of the political sphere with mechanisms designed to function within a division of powers, as distinct from a normative framework of rights, it is not surprising that the bulk of public reaction was aimed at political decision makers rather than the courts. When social systems were cut back, the response in Canada was framed mainly in political rather than legal terms.[24]

At the international level, these developments and their implications for Canada's international commitments did not go unnoticed. In 1998, the Economic, Social, and Cultural Rights Committee, in its concluding observations on Canada's third report under the *International Covenant on Economic, Social, and Cultural Rights*,[25] expressed concern about the relationship between poverty and alleged infringement of several social and economic rights, especially among identified vulnerable groups (CESCR, 1998).

In 2003, the United Nations Committee on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women (CEDAW), commented on Canada's most recent report (UN, CEDAW, 2003, para. 33). The Committee noted the impact of cuts in social programming on poor women, and observed the links between poverty, social policy, and women's rights. However, CEDAW commended Canada on women's progress overall, but also commented:

> the Committee is concerned about the high percentage of women living in poverty, in particular, older women, female lone parents, immigrant women, Aboriginal women and women with disabilities, for whom poverty exists or even deepens.... The Committee is also concerned that the State's party's measures are mostly directed towards children and not towards these groups of women (para. 33).

Canada has been a party to CEDAW since 1981.[26]

This observation is supported in the Canadian context by empirical evidence of what is happening in relation to poverty in Canada: Canada's success in terms of addressing poverty issues overall has not been shared equally by all groups in society. According to an HRDC analysis (Hatfield, 2000, 2001), persistent poverty seems to concentrate in certain groups for whom traditional policies appear to be less effective: lone parents, single people aged 45 to 59, people with disabilities, recent immigrants, and Aboriginal peoples. Most child poverty is found in these groups, and persons with disabilities and certain racial minorities experience especially high rates of poverty. Aboriginal persons experience profound and persistent forms of exclusion that are systemic in nature. These kinds of exclusion, which can include poverty or at least some of its manifestations, are increasingly seen as justiciable issues before the courts.[27]

There are other fault lines as well: as noted earlier, much of the current federal policy framework is based on a structure and on normative assumptions created before the Charter. But against the newer, more integrated definition of poverty, and against the changes discussed in Part I, many of the traditional income-based approaches in Canada appear fractured, overly narrow, and inadequately informed by the more recent developments on the legal policy side.

For example, Canada's income at a point in time approach is not very good at capturing the role of other resources or assets. Asset-based approaches (including investments in human and social capital) reflect a broader approach than income-based measures permit. They reinforce the importance of forward-looking investments in resources (assets, capital) that can be sustained into the future. New policy thinking that relates to the sustainability of stocks of resources at both the individual and community level is being examined closely in the Poverty and Exclusion project at the PRI (PRI, 2003).

The courts have understood that such overly narrow approaches can lead to inequality and exclusion. In an equality rights case under the Charter, the Alberta Court of Appeal struck down a social assistance scheme for poor older women in *Gwinner v. Alberta (Human Resources and Employment)*. The Court held that the scheme failed to consider the assets of beneficiaries when assessing their need for the program. The program was alleged to be both over-inclusive, in that it benefited women who were asset rich, and under-inclusive because it excluded similarly situated women (separated and divorced income-poor women). The scheme was struck down, because it was considered by the Court to infringe constitutional equality rights under section 15 of the Charter.

The evolving approach before the courts reflects the enormous change in society in terms of what success looks like for particular groups, even those we have successfully targeted in the past. Poverty and old age are excellent examples. A few decades ago, poverty – in its

income-based sense – among older people was a major problem in Canada, with a record much worse than most OECD countries. That changed remarkably and quickly as a result of point in time income policies.[28] This made Canada a world leader in this area. However, as we look forward, many of the remaining problems of exclusion among seniors – a group whose demographics, demands, and influence have changed appreciably – can no longer be easily addressed by income at a point in time policies taken alone.

A 2001 study in Ontario revealed that, despite the overall improvement in economic well-being, persistent forms of disadvantage among older persons are deeply and systemically ingrained in cultural and social structures and norms, resulting in reduced quality of life, lack of power over life choices, and a corresponding diminution of human dignity.[29] A growing number of healthy, active older persons are pushing for a stronger set of social rights, in particular, the right to be included in areas where their exclusion was presumed to be acceptable. Access to work is one example, either through mandatory retirement in some jurisdictions, or indirectly through labour laws, negotiated collective agreements or limited human rights protections. Indeed, this kind of age discrimination had been more or less approved by the Supreme Court of Canada in 1990 for persons over 65 years of age in the *McKinney* case. With changing demographics, however, it is clear that this form of age discrimination – exclusion from employment – has become less and less acceptable. This change has been reflected in recent case law, which has called into question the legitimacy of previous policies and case law.[30]

The picture of what poverty is, how it is perceived and how it sustains itself, is a function of social phenomena, such as a lack of power and choice, and the vicious circle between lack of income and other, complex social indicators. While exclusion appears to offer a valuable way to think about these aspects of poverty, the question then becomes, exclusion from what? As the following section shows, it is "exclusion from membership and participation in society." This test has evolved as a result of the courts' analysis of section 15 of the Charter.

3. Exclusion from What? The Equality Rights Test

In most democratic countries, there is a series of powerful norms that are usually elevated to constitutional or quasi-constitutional status.

- Human beings share a birthright of respect and dignity by virtue of their shared humanity.
- Every person is entitled to equal protection of the law.
- No one is above the law. States must respect their own constitutions and laws, and live up to international commitments.

These norms enable instrumental rights and freedoms that help create sustainable structures within societies: they provide opportunities for people to act in their own self-interest, reduce their vulnerability, and improve quality of life. Amartya Sen's freedoms and capabilities framework links these ideas to principles of sustainable development (Sen, 1999).

Historically, many of these rights and freedoms have found expression at two levels in Canada: the first is through human rights legislation and the second is through the Charter.

Perhaps because it is easier to prevent exclusion than to compel inclusion, prohibitions against some forms of exclusion have a stronger normative base in law. Federal, provincial, and territorial human rights legislation prohibits certain kinds of exclusion (e.g., discrimination on the basis of race, colour, national or ethnic origin, religion, age, disability, and sex).[31] Human rights laws generally seek to achieve social harmony and to prohibit discrimination, which is a key area of social and economic exclusion. Human rights laws generally predate the Charter, and although the level of protection across the country varies, human rights codes typically protect against exclusion from a range of social goods and services, including employment, education, and health services.

Section 15 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* is central to understanding the relationship between exclusion and equality in the Canadian constitutional framework. It came into force in 1985.

> 15. (1) Every individual is equal before and under the law and has the right to the equal protection and equal benefit of the law without discrimination and, in particular, without discrimination based on race, national or ethnic origin, colour, religion, sex, age or mental or physical disability.
>
> (2) Subsection (1) does not preclude any law, program or activity that has as its object the amelioration of conditions of disadvantaged individuals or groups including those that are disadvantaged because of race, national or ethnic origin, colour, religion, sex, age or mental or physical disability.

Section 15 protects essential human dignity and freedom and promotes a society where all persons enjoy equal recognition and are seen as equally capable and equally deserving of concern, respect, and consideration.[32] The relationship to exclusion is obvious, and the link to poverty is only one step removed.

> [E]quality and non-discrimination are among the most fundamental elements of international human rights law. It follows that th[is …] normative framework has a particular preoccupation with individuals and groups who are vulnerable, marginal, disadvantaged or socially excluded. Thus, the human rights approach to poverty reduction requires that laws and institutions that foster discrimination against specific individuals and groups be eliminated and more resources devoted to areas of activity with the greatest potential to benefit the poor (UNOHCHR, 2002)

In Canada, the current authoritative test for section 15 was set out in *Law v. Canada.*

> [T]he proper approach to…s. 15(1) of the Charter involves…three broad inquiries. First, does the impugned law (a) draw a formal distinction between the claimant and others on the basis of one or more personal characteristics, or (b) fail to take into account the claimant's already disadvantaged position within Canadian society resulting in substantively differential treatment between the claimant and others on the basis of one or more personal characteristics? If so, there is differential treatment for the purpose of s. 15(1). Second, was the claimant subject to differential treatment on the basis of one

> or more of the enumerated and analogous grounds? And third, does the differential treatment discriminate in a substantive sense, bringing into play the purpose of s. 15(1) of the Charter in remedying such ills as prejudice, stereotyping, and historical disadvantage? [Emphasis in original.]

Historically, the third part of the test has caused the most difficulty, since the assessment of "substantive" differential treatment cannot be easily quantified or articulated in a clear standard. In the third part of the test, courts look to the impact of exclusion in terms of its effect on human dignity. According to *Law*, a plaintiff has to show:

> that a legislative provision or other state action has the effect of perpetuating or promoting the view that the individual is less capable, or less worthy of recognition or value as a human being or as a member of Canadian society will suffice to establish an infringement of section 15(1).[33]

It is possible for an individual to prove a violation of human dignity, without being part of a historically disadvantaged group.[34] However, beyond manifestly offensive cases of discrimination based on personal characteristics, the general trend in the Supreme Court has been to interpret the third part of the *Law* test relatively narrowly by requiring claimants to refer to any one of a variety of contextual factors, such as historical disadvantage, to assert equality rights. According to the Court, these factors are relevant because:

> to the extent that the claimant is already subject to unfair circumstances or treatment...further differential treatment will contribute to the perpetuation or promotion of their unfair social characterization, and will have a more severe impact upon them since they are already vulnerable.[35]

When public programs and policies operate to exclude the membership or participation of individuals in Canadian society, there is a heightened level of constitutional scrutiny, and the courts are more willing to order the creation of a particular social program. One example is the exclusion faced by persons with disabilities in relation to the health care system. In one case, a government-sponsored program to provide health services to the general population was held to be unconstitutional, because it failed to include a program to provide sign language interpreters. This meant the program operated in a manner that made it practically inaccessible to persons who are deaf or hearing impaired.[36] In this case, a program to offer sign language interpretation was imposed, even though this is a matter of social policy in which courts are generally loathe to interfere.[37]

Obviously, not every kind of exclusion results in a successful challenge. Virtually every government social assistance program creates distinctions and differences. To prohibit any distinction would be to paralyze government action. However, analyzing appellate cases over the last decade in equality areas, the courts are actively using exclusion from membership and participation, or equivalent phrases, as a test for the kind of distinctions that give rise to successful section 15 challenges.

In the course of research for this paper, decisions of the Supreme Court of Canada and courts of appeal that dealt with equality rights were examined to assess whether judicial consideration was given to the relationship between exclusion and equality. On analysis, 10

of these cases made explicit reference to "exclusion" as a marker of equality rights, and half of those occurred within the context of social assistance or social security programs. In one case, *Vancouver Society of Immigrant and Visible Minority Women v. M.N.R.*, the Court specifically articulated "exclusion from membership and participation in Canadian society" as the key factor.

- In *Corbière v. Canada (Minister of Indian and Northern Affairs)*, [1999] 2 S.C.R. 203, the Supreme Court of Canada considered the exclusion of off-reserve Aboriginal band members from band governance.
- In *Egan v. Canada*, [1995] 2 S.C.R. 513, the Supreme Court of Canada considered the exclusion of persons from old age social security legislation because of sexual orientation.
- In *Gosselin v. Quebec (Attorney General)*, [2002] 4 S.C.R. 429; the court considered the exclusion from supplementary payments under a welfare scheme on the basis of age.
- In *Gwinner v. Alberta (Human Resources and Employment)* [2002] AJ 1045, the Alberta Court of Appeal considered the exclusion of divorced and separated women from a social assistance scheme designed for widows.
- In *Granovsky v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [2000] 1 S.C.R. 703, 2000 SCC 28, the court stated that "exclusion and marginalization (of persons with disabilities) are generally not created by the individual with disabilities but are created by the economic and social environment and, unfortunately, by the state itself."
- In *Halpern v. Canada* (2003), 225 D.L.R. (4th) 529 (Ont. C.A.), the Court held that because same-sex couples are excluded from the institution of marriage, this exclusion perpetuates the view that same-sex relationships are less worthy of recognition than opposite-sex relationships.
- In *Law v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1999] 1 S.C.R. 497, the Supreme Court of Canada considered the exclusion of a younger person from the Canadian Pension Plan.
- *M. v. H.*, [1999] 2 S.C.R. 3 dealt with the exclusion of gays and lesbians from the operation of family law legislation.
- In *Vancouver Society of Immigrant and Visible Minority Women v. M.N.R.*, [1999] 1 S.C.R. 10, the Court examined whether the denial of charitable status to a community-based organization constituted "exclusion from membership and participation in Canadian society."
- In *Vriend v. Alberta*, [1998] 1 S.C.R. 493, [1998] S.C.J. No. 29, the Court considered the exclusion of gays and lesbians from provincial human rights law protections in Alberta.

The role exclusion plays in equality rights thus appears to be well established in Canadian case law under s. 15 of the Charter.

The next section turns to the application of this analysis to poverty issues in particular.

4. Poverty and Rights

Poverty is increasingly being understood not just as a development issue, but also as a rights issue (UNOHCHR, 2002). The case law on section 15 of the Charter shows that equality rights are closely linked to "exclusion from membership and participation in Canadian society, and this section is focused building on this analysis in the context of poverty. If persons living in poverty are unable to access social and economic goods, they can be effectively excluded from membership and participation in society. This exclusion can trigger a finding that basic constitutional rights have been infringed.

There is no explicit right to be free from poverty in Canada, and section 15 of the Charter does not mention poverty as a ground. No appellate decision in Canada has as yet recognized poverty per se as a so-called analogous ground. (Section 15, it will be remembered, sets out a non-exhaustive list of grounds, but these are intended to be illustrative, thus opening the door to evidence about new, non-enumerated grounds.)[38]

But when one looks at poverty from the broader definition, there is a group of associated rights that, when combined with the test of "membership and exclusion from Canadian society", is capable of transforming some claims into justiciable rights before the courts, thus bringing the poverty-exclusion nexus more sharply into focus. According to the Supreme Court's decision in *Law*, a claimant who can show that her or his human dignity has been violated by government action can prove the case by providing evidence as to contextual factors to demonstrate the breach of equality guarantees. Courts look to evidence of these contextual factors (e.g., persistent disadvantage, stereotyping, systemic discrimination and – bringing us back full circle – exclusion and poverty) to show that equality rights have been infringed.[39] When programs operate (even inadvertently) to create an adverse impact among certain groups or to affect their significant interests, the courts will be more likely to find that the exclusion constitutes a breach of the equality guarantees of the Charter.

In Canada, many rights and freedoms find expression not only in the Charter and human rights laws, but also in criminal law, the application of the rule of law, international covenants and other instruments, to name a few. Human rights commissions have offered limited economic and social protections for several decades`, even though these protections are rarely described in terms of social and economic rights in Canadian literature (OHRC, 2001d: 28-29).[40] For instance, most human rights laws prohibit discrimination against persons who receive public assistance in areas such as housing. In Quebec, broad protection is provided on the ground of "social condition." In fact, Quebec is the only province to offer this protection.[41] Social condition is an example of a tangible intersection of both economic and social elements of a person's status in society. It seeks to ensure that all individuals, regardless of social condition (which includes low income) can enjoy the benefits of the law or compete on a rational basis in the market for goods and services (Lamarche, 1999).

A Canadian example of how the nexus between poverty and exclusion plays out in relation to social and economic rights is a group of cases dealing with access to rental housing. For years, property managers in Ontario screened out applicants by using a 30 percent minimum income test. If the apartment's rent exceeded 30 percent of the applicant's gross income, the applicant was refused. The rationale for the policy appeared straightforward, namely to ensure that applicants – especially poor ones – could pay the rent. A board of inquiry[42] relied

on expert evidence to show that income-based criteria unfairly excluded applicants from the housing market by restricting their *choices* and thus their ability to rent accessible housing, in part because of stereotypes about persons living in poverty (that they are less likely or willing to pay). These rental practices excluded persons on social assistance, and other vulnerable groups, including lone parents and new arrivals to Canada.

The minimum income test was also found to distort the rental market by restricting the range of affordable housing and forcing persons with low incomes away from monthly rentals into higher cost and inferior housing (such as by-the-week rentals or rooming houses) or onto the street. The practice was declared to be a violation of the Ontario *Human Rights Code*, and landlords were prohibited from using minimum income criteria and rent-to-income ratios. What is interesting about this case is not that it is authoritative (it is not a court decision), but that the board of inquiry rejected the narrow economic approach of the property managers with respect to the circumstances of poor applicants. Instead, the board insisted on a more integrated approach that took into consideration the social impact of the rental application practice on the applicant's choices and power (in essence, the integrated definition of poverty), and then linked it to the offending practice, namely the exclusion of certain groups from the housing market. The property managers decided not to appeal the case with the result that a systemic and exclusionary practice has been abolished.

The nexus between poverty and rights has been strengthened by two decisions of Canadian appeal courts, which held that receipt of social assistance is an analogous ground under section 15 of the Charter.[43] Persons receiving social assistance – a large group of persons living in poverty in Canada – are considered to be a discrete and insular minority, and they are entitled to section 15 Charter equality rights (regardless of province of residence), because of the stigma associated with being in receipt of social assistance that diminishes human dignity.

A growing body of section 15 Charter cases provides direction with respect to the kinds of government action likely to be considered to exclude certain groups of vulnerable persons. This guidance is evident both in cases where the government has succeeded and where it has not.

In the first category is a case involving a Quebec scheme to reduce welfare among young people who did not sign up for a training course. In the *Gosselin* case, the Quebec government had created a special scheme to support youth employment by capping the base amount of welfare payable to those under the age of 30 at roughly one third of the base amount payable to those 30 years of age and over. However, the scheme was changed in 1984 to allow people under 30 to increase their welfare payments to a comparable level as those in the 30-and-over group if they signed up for a training program.[44]

The plaintiff, Ms. Gosselin, was unable to complete the program for a number of personal reasons, and was therefore denied the top-up benefit. She complained that she had been discriminated against because only persons under 30 were required to take the training program. She decided to make the case on the ground of age, rather than social assistance (a decision that would later prove to be a strategic error). The Court accepted the government's evidence that young persons were experiencing significant unemployment and

that the objective of breaking the cycle of welfare dependence was a valid social policy objective. Ms. Gosselin's challenge was unsuccessful. The Supreme Court found no evidence that the claimant's rights to equality and human dignity had been violated.[45]

The Supreme Court of Canada emphasized that policy makers do not have to demonstrate a precise fit between the program and the targeted group, provided the policy design is rational and evidence based, and that distinctions do not violate human dignity. Although a precise fit is not required, the impugned distinctions do have to have an empirical basis and demonstrate that the needs and dignity of persons who may be excluded were given due consideration. The government won the case, but the Court was badly split. While the decision was viewed by many as a step back for poor litigants, it was also criticized by one think-tank as a warning that the Court was on the verge of creating a right to welfare.[46]

The government lost, however, in the *Falkiner* decision, which established a new precedent on the constitutional rights of people on social assistance. *Falkiner* dealt with Ontario's decision in the mid-1990s to restrict eligibility criteria for welfare, partly as a result of diminished funding under the CHST. The government passed a regulation, which created a legal presumption that a person cohabiting with a person of the opposite sex was the spouse of that person. Applied to social assistance applicants or recipients, this meant that – even in the absence of proof of spousal status – thousands of social assistance recipients, mostly single mothers, lost eligibility for assistance. The government lost the case at the Court of Appeal, where Mr. Justice Laskin, held that the regulation disproportionately affected a vulnerable group (single women), and most important, that the regulation violated the rights of persons by creating a demeaning rule that applied to them solely because they were social assistance recipients. In saying this, the Court overruled earlier decisions that had gone the other way, including the earlier decision from the same court in *Masse*.

What is most interesting about this case from the policy maker's perspective is that the public servants designing the regulation in *Falkiner* were focused on income as the marker of poverty. They believed that the real income of welfare recipients was being kept artificially low when these persons cohabited with other persons. This may or may not have been accurate, but by failing to consider the impact of the regulation change on the capabilities of persons on social assistance (especially single women, according to the evidence in the case), the government had effectively diminished their capacity to enter into stable relationships, thus creating a form of exclusion that existed for no one else in society. *Falkiner* has been appealed to the Supreme Court of Canada.

These principles were applied in the context of economic rights in the Alberta case of *Gwinner*, which was discussed earlier. The Alberta provincial government had created an income-based benefit plan for widows between 55 and 64.[47] The government was able to show that this group was in real financial need, but was unable to justify the exclusion of similarly situated women, such as divorced or separated women whose partners or ex-husbands had died. In considering the exclusion of divorced and separated women, the Court examined the validity of the personal characteristic or "marker" used to distinguish between the beneficiaries and others. The markers were (1) being widowed, (2) being between 55 and 64, and (3) being poor. The Court found that in light of the underlying policy objectives, the markers *should have* included a broader assessment of economic position (i.e., overall wealth, including assets) and social position (i.e., disruption of dependency due

to the death of the person's partner or ex-partner). The legislative criteria did not include meaningful markers for either factor, and the legislation was declared to violate the rights of the excluded classes of persons, namely divorced and separated women. The substantive violation of human dignity was an important part of the test, in addition to the empirical assessment of financial position.

Finally, the doors to claiming poverty as an analogous ground under section 15 of the Charter were pushed further open recently in a very interesting decision of the Ontario Divisional Court in *Polewsky v. Home Hardware Stores Limited*. The plaintiff alleged that he was poor, and that the requirement to pay court fees in order to file a claim before the Small Claims Court violated his equality rights and the common law right of access to the courts. With respect to his Charter rights, the applicant had filed little or no compelling evidence to demonstrate his own poverty, nor any empirical evidence with respect to the political and legal history of Canadian society's treatment of the poor. The Court stated that evidence had to be led with respect not only to this differential treatment, but also that the differential treatment brings into play human dignity. Failing this, the Charter case could not succeed. At first instance, Gillese J. had stated that

> Decisions on an issue as fundamental to Canadian society as [its] treatment of those in financial need and access to the courts must be carefully considered as they will profoundly affect the lives of Canadians and all residents of Canada. In light of the importance and impact that these decisions may have, the courts ought not to be asked to rule on such matters on the basis of bald assertions. Such rulings should only be made after the careful presentation and preparation of the appropriate factual basis. The relevant fact should cover a wider spectrum of scientific, social economic and political aspects.[48]

This – rather than an inherent difficulty with poverty as a potential ground under s. 15 - was the focus of the decision. But the implicit invitation by the Court to researchers seeking to establish poverty as an analogous ground under the Charter in future cases through historical and social research was clear enough, and the invitation should be heard not only by the anti-poverty movement but also by government researchers and policy makers.

Part III Designing Policy from the Poverty–Exclusion Nexus

Poverty and exclusion are related but separate concepts that, together, form a powerful policy nexus. Deprivation of resources, and particularly income, may be a key feature of poverty, but the policy approach, as mentioned earlier, refers to the *human condition that is characterized by the deprivation of the resources, capabilities, choices, security, and power*. Exclusion, on the other hand, continues to have a distinct meaning that is more closely related to segregation or discrimination, and that is directly linked to norms with legal and constitutional relevance.

The focus of this paper is the intersection of the two concepts and the implications of that intersection. What are the implications for policy makers?

The first set of observations is linked to the ambit of economic rights. Policy-relevant research on poverty that is targeted to vulnerable groups experiencing exclusion should be sensitive to wider indicators of actual resources (networks, assets and income, for example). (See the discussions on the *Gwinner* case, *supra*.) When policy makers make rational choices to assist such groups they cannot unfairly exclude others. On the other hand, where the choices are rational and do not harm human dignity, the courts are likely to respect these social policy choices. (See the discussion on *Gosselin*, *supra*.) As well, policies should also encompass persistent poverty, in addition to the more traditional spheres of temporary incidence of low income.

Second, poverty is a phenomenon that engages social factors as well as economic ones. The capacity of social programs to address poverty meaningfully is a significant issue for much of today's public policy. According to Nobel Laureate Amartya Sen, economic growth is only one of many factors involved in reducing poverty and improving well-being. In a democratic society, essential freedoms and personal capabilities are the real measures of national development and quality of life (Sen, 1999). Policy makers should consider the broader impacts of policy proposals on poor people, and the possibility that policy measures (especially those that remove or restrict benefits) may worsen the circumstances of persons living in poverty (as occurred in the *Falkiner* case).

In summary, existing policies are typically addressed to alleviating low incomes at a point in time through tax measures, pensions, social assistance, or employment insurance among others. Such income-based measures will remain important in the future but they should be placed in the context of an overall strategy or framework based on the broader definition of poverty discussed at the outset of this section, a framework that allows a reconciliation of both the human rights and empirical effectiveness dimensions of policy making.

1. A National Strategy Against Poverty

As noted earlier, there is no comprehensive policy framework to address poverty and exclusion at the federal level. It is true that a more integrated and normative approach to poverty and exclusion is particularly challenging in Canada, because of our federal structure. Because of the jurisdictional complexity of poverty issues across federal and

provincial lines, a comprehensive strategy against poverty is more likely to succeed if located within the framework of co-operative federalism and section 36 of the *Constitution Act*. The Social Union Framework Agreement provides a good model, despite the perception that it may not have lived up to its potential in the past. It could become a mechanism that provides a platform to link economic and social factors of poverty and exclusion at a national level, especially in light of the recent creation of the Canada Social Transfer.

Such a strategy would be a tangible step in the attainment of the Millennium Development Goals for Canada, while respecting federal and provincial areas of jurisdiction. The importance of these objectives was reaffirmed by the Secretary-General of the United Nations during his state visit to Canada on March 8, 2004 and by the Prime Minister of Canada on that occasion.

2. Integration of Legal Norms

As noted earlier, much of the crosscutting or horizontal research carried out by the federal government on social policy on poverty-related issues tends to focus on quantitative research that implicitly assumes a certain set of norms. In fact, the legal policy framework is evolving and, in particular, exclusion and poverty are moving closer together and closer to equality rights. This is critical for horizontal policy making, but has not been generally or explicitly accepted or integrated in federal policy-making circles, even though certain aspects of the capabilities framework may be implicit in certain sectors of policy research in law-based departments such as Justice Canada.

The development of an updated normative framework, and particularly one that incorporates the legal policy side of the equation, should be integrated much earlier in the process to ensure that appropriate, policy-relevant research is informed by legal developments. It should be emphasized that this would not necessarily be a "legal opinion" in the sense that might be requested of legal services branches. Nor would it replace the legal assessment of Charter compliance that occurs at the back end of the policy process. Rather, this would be "front end" integration of legal policy considerations. Two sub-areas for consideration are discussed in the following sections.

Charter and Human Rights Norms

Front-loading legal norms is not as wide-ranging or onerous an endeavour as it might appear at first glance. The number of grounds in the Charter and in human rights laws is finite (at least at any given point in time), and the known or likely consequences of a policy can be taken into consideration as a function of policy objectives.

At the domestic level, the courts have rendered several decisions that have substantively changed our understanding of equality and its relationship to exclusion and the rights of persons in vulnerable or at-risk groups. When people are excluded from government programs in a manner that constitutes "exclusion from membership and participation in Canadian society," courts are willing to wade into social policy areas to redress the balance using equality rights. The research link between who is identified as vulnerable and which groups are considered to be "discrete and insular minorities" for the purposes of section 15 of the Charter are thus closely connected, and this includes groups of persons who are living in poverty.

The legal norms have to be taken into consideration early in the process. Recent case law suggests that the principal bar to a finding of poverty as an analogous ground under section 15 of the Charter may be more linked to lack of a sound evidentiary basis and a lack of research brought before the courts than to an inherent prohibition against such a finding.[49] As discussed earlier, a research strategy on poverty at a national level would proactively address some of the evidentiary gaps discussed by the courts.

International Law and Domestic Law: Bridging the Gap

Finally, international rights are likely to have an impact at the domestic level, whether or not the instrument or covenant has been transformed into law. Equality law cases and decisions such as *Baker* show that Canadian courts are likely to be required to consider such rights. Falling into this category is the progressive realization of rights to adequate food, shelter, housing, health, education, decent work, personal security, access to justice, and rights to participate in public life (which includes privacy) and, of course, the full range of political and civil rights (UNOHCHR, 2002).

Canada should examine the integration of international human rights standards with domestic law and policy as part of a national strategy to address poverty. As noted earlier, the Senate in 2001 made reference to barriers in fighting poverty and discrimination as a result of Canada's failure to implement or "transform" international human rights obligations into domestic law (Senate, 2001, Part IA). The gap is such that it has been argued that Canada's understanding of its own legal system has not yet adjusted to the changes in global governance affecting the evolution of Canadian law and policy. Developing this understanding also requires improved policy coherence and integration between government departments (Toope, 2002).

One obstacle to formal transformation of international obligations is that many of them were undertaken with little or no public debate, a debate that would have integrated public comment and opinion, including those of persons living in poverty. And, practically speaking, many of these rights cannot simply be legislated overnight. One proposed solution is an "international law filter" to assist policy makers in the systematic design and implementation of policy proposals to improve the capacity to evaluate whether they are consistent with international norms. For example, when policy proposals are being researched in their early stages, researchers should, as a matter of course, review applicable international treaties and covenants to which Canada is a party to assess the compliance of the proposal with international law. This should apply not only to policy proposals that will be implemented though legislative instruments (as is now the case), but also to other kinds of policy instruments. As noted earlier in this paper, in its guidelines to the federal public service, the PCO directs policy makers to ensure "conformity" with international obligations in the law-making process, but as regards other instruments – policies, guidelines, partnerships, contracting-out, negotiated rule-making, and the creation of new entities such as foundations – policy makers are simply encouraged to consider the effects of international obligations (Canada, PCO, 2001). Given the burgeoning number of new instruments and the active encouragement by the PCO and other central agencies to use law making as an instrument of last resort, a change to the guidelines is especially appropriate.

Conclusions

Canadian policy makers can improve their effectiveness by taking a normative approach that sees the Charter, the courts and, increasingly, international law and related international developments as policy drivers with a critical impact on how policy is formed.

In particular, the Charter has changed the relationship between courts and legislatures, with the result that developments in equality rights have already been drivers of policy in certain areas, If policymakers do not integrate these developments "up front", the courts will, in some circumstances, intervene to "reset" social policy. Social areas, such as health and education, tend to be especially vulnerable to challenge since they touch on such basic issues that relate to equity.

A second set of developments comes from international law, which is increasingly a driver of policy, at two levels. The first is that the courts are more likely to use international law – even if it is not yet transformed into Canadian law – to inform their decisions. As well, the policy implications of international law have increasing relevance for how governments should manage the horizontal policy development process, including the recognition of principles that are developing legal force.

Applying these considerations to the area of poverty and exclusion, this is especially important because the conceptual and normative foundations have developed and changed considerably over the past two decades. These changes have not been fully integrated into social policy development across the federal government's crosscutting policy research agendas. At the international level, equity and poverty eradication have emerged as global priorities within the context of a broader policy approach based on sustainability of policies for OECD countries. Applied to the social field, sustainable social policy underscores the

> importance of moving beyond a curative role for social policy, towards a greater focus on prevention and on the incentive structures of agents. Second, [is] the need to move away from the typical one problem / one instrument approach in the formulation of social interventions, towards greater ex-ante integration of social goals into other areas of policy making (OECD, 2003).

It may be difficult to see the need for broad reorientation of policy approaches in Canada because, for the most part, current approaches seem to work well in terms of broad averages. In comparison to other countries whose poverty levels are much worse, there seems to be little cause for concern. If a law or policy violates a person's rights or freedoms, there are legal recourses. Further, international instruments that address human rights and freedoms may be perceived by some to be directed at developing countries where the poverty situation is much worse. While Canada undoubtedly remains one of the best countries in the world with respect to addressing poverty, none of these arguments is especially persuasive.

First, parallel research in PRI shows that, once one gets behind the broad averages of our historical accomplishment with respect to poverty, the changing fabric of our society suggests that new approaches will be needed to address new problems, or new aspects of

traditional problems. These new approaches also need to reflect important changes in the norms that emerge from both the international and the domestic spheres. A related legal development is the trend to view poverty in relation to exclusion, and there is a "home grown" judicial test of "exclusion from membership and participation in Canadian society" which has evolved as a litmus test for determining whether government policies violate equality rights. The exclusion test ensures not only that government policies respect the rule of law and are consistent with the values expressed in the Charter, but also that they reflect the values contained in international instruments that Canada has ratified. Much of the case law on this point has been rendered over the past decade.

Second, the courts should be a venue of last resort. Compliance with the rule of law and sensitivity to emerging norms is as much the business of the policy maker as it is of the judiciary. The issue of accountability for compliance with international norms remains, in particular, a matter of concern. If international instruments are "not really for Canada" then, of course, Canada should not sign them. As a matter of principle, the courts have repeatedly stated that adherence to international instruments signals Canada's intent to comply. As a matter of practice, adherence to standards that Canada has promoted and adopted should be a basic feature of the development of both legislative and non-legislative instruments.

Third, a more comprehensive understanding of poverty and exclusion offers a policy-relevant lens through which the norms around social policy issues can be examined, through a more sustainable perspective that supports a rights-based capabilities framework. This means that policy responses to poverty should:

- integrate economic and social well-being, including Charter-inspired values of human dignity;
- be forward-looking (proactive and preventive), with one facet of this being the capacity of the research underpinning policy responses to examine persistent poverty as well as point in time responses to temporary poverty;
- be developed in accordance with basic principles of good governance, including public participation in their development; and
- reflect ongoing and dynamic changes in norms, in both the domestic and the international spheres.

Normative approaches to policy provide us with a mirror on ourselves – about how our own country behaves, how other countries perceive us, and how others are likely to behave and interact. In short, normative approaches provide a critical piece of the policy puzzle by identifying the current rules of the game and the analysis of what the next set of rules is likely to be.

As noted at the outset of this paper, getting policy right has to start with the rules of the game of society. These include formal law, as well as emerging practices, principles, and norms that, together, form the bedrock of how societies choose to order themselves. Although poverty and exclusion persist as social problems, policy that is capable of integrating norms at the outset of its development will be better able to meet the needs of those it is setting out to help.

Notes

1 An Act to combat poverty and social exclusion. R.S.Q. c. 61.

2 As part of the European Social Policy Agenda, EU countries have a joint approach to poverty and exclusion with common objectives and specific targets. Each country develops its own strategy to achieve these targets. As discussed below, France and Belgium also have taken a legislated approach.

3 Richard A. Posner (2001: 95) goes further and posits that norms are fundamental to law in a way that is not the case for more quantitative and descriptive disciplines.

4 For example, the Policy Research Initiative, which was created by the Clerk in 1996 to develop policy for the medium and long term in the federal public service, has issued a number of publications and books over the last seven years. Very few of the products were informed by a legal policy perspective. See, for example, Growth, Human Development and Social Cohesion (1996) and Canada 2005: Global Challenges and Opportunities (1997).

5 On the role of law and the interrelationships with international relations and political science, see the Canadian study by Finnemore and Toope (2001).

6 Constitution Act, 1867 (U.K.), 30 and 31 Victoria, c. 3, reprinted in R.S.C. 1985, App. II, No. 5.

7 The power over unemployment insurance, for example, was added to the federal jurisdiction in 1940. Authority for matters not otherwise prescribed lies with the federal government, whereas matters of a local and private nature are under provincial jurisdiction. Ibid. ss. 91, 92.

8 The creation of shared cost and transfer programs has been a prominent feature of co-operative federalism. Since the 1960s, major programs included the 1966 Canada Assistance Plan (R.S.C. 1985, c. C-1) and the 1977 Established Programs Financing Plan, covering income support, social services, health care, and education. These were replaced in 1996 by a block fund called the Canada Health and Social Transfer (CHST), pursuant to the Budget Implementation Act, 1995, S.C. c. 17. Since that time, there have been several changes to programs through new funds and benefits, such as the Equalization Fund. In 2003, the federal government announced a health reform fund and a year later, the Compassionate Care Benefit was added as part of the Employment Insurance package of benefits. Most recently, the CHST was replaced on April 1, 2004 by the Canada Health Transfer and the Canada Social Transfer following a recommendation of the Romanow Commission.

9 Constitution Act, 1982, being Schedule B to the Canada Act, 1982 (U.K.), 1982, c.11.

10 Except for Quebec.

11 Canadian Charter of Rights and Freedoms, Part I of the Constitution Act 1982 (U.K.), 1982, c. 11.

12 Symes v. Canada, [1993] 4 S.C.R. 695, citing with approval Décary J.A., at 785.

13 Lowrey (Litigation guardian of) v. Ontario [2003] O.J. No. 2009. A similar issue was also litiagated in British Columbia in the Auton case, which will be heard by the Supreme Court of Canada.

14 Baker v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration), [1999] 2 S.C.R. 817, [1999] S.C.J. No. 39.

15 Conseil de l'Union européenne (2001). Unofficial translation. An earlier statement noted:

Social exclusion refers to the multiple and changing factors resulting in people being excluded from the normal exchanges, practices and rights of modern society. Poverty is one of the most obvious factors, but social exclusion also refers to inadequate rights in housing, education, health and access to services. It affects individuals and groups, particularly in urban and rural areas, who are in some way subject to discrimination or segregation; and it emphasizes the weaknesses in the social infrastructure and the risk of allowing a two-tier society to become established by default. The Commission believes that a fatalistic acceptance of social exclusion must be rejected, and that all Community citizens have a right to the respect of human dignity (Commission of the European Communities, 1993). <http://pages.123-reg.co.uk/gallant-52694/socialinclusion2000/id4.html>.

16 In France, the government's legislation to address social exclusion and poverty was enacted in 1998. Belgium adopted its legislation in 2002. See the Loi concernant le droit à l'intégration (May 2002). The text of the legislation is available at <http://socialassistance.fgov.be/law_26_05_02/wet_26_mei_2002.pdf>.

17 Constitution de la Belgique, 1993. Article 23. <http://www.arbitrage.be/fr/textes_base/textes_base_constitution.html>.

18 The principal objectives of the Belgian plan include the integration of persons into the work force, encouraging entrepreneurialism, and reducing the work week. Since 2002, the federal government has also focused on personalized service for unemployed persons, subsidized work contracts, and flexible or shared work arrangements, especially for smaller businesses.

19 Thanks to Peter Hicks for his insights with respect to this issue.

20 Intergenerational equity is concerned with the fair distribution of, and access to, resources for future generations. The solutions brought to bear on social problems that affect individuals in a given phase of their lives can also affect opportunities later on, not only for the individuals themselves but also for their children. The OECD has observed that most social programs represent a "form of intergenerational transfer, whose financing may weigh heavily on the employment opportunities of current and future generations of workers" (OECD, 2003: par. 2).

21 Trends in Canada, and comparisons with other countries based on the Index of Economic Well-Being are discussed in more detail in an associated compendium being developed at the PRI under the Poverty and Exclusion project.

22 As well, The Economic Well-Being Index shows that on average Canada became more secure during the 1960s progress levelled off in the '70s and '80s. During the 1990s, however, it also indicates that Canada experienced deterioration. The United Nations Development Programme Human Development Index ranked Canada third out of 173 nations in 2002, and Canada fell to eighth in 2003. See UNDP (2002, 2003).

23 See the discussion in SRDC (2002 at ES-5).

24 But see the Falkiner and Masse cases, discussed below.

25 International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, GA Res. 2200A (XXI) UNGAOR, (1966).

26 Covenant on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women, GA Res. 34/180, UN CEDAW (September 3, 1981), <http://www.hrweb.org/legal/cdw.html>. Canada signed the Convention in July 1980 and ratified it in 1981.

27 For example, the Supreme Court of Canada has observed that Aboriginal people are excluded from political membership in Canadian society, because of disproportionate incarceration relative to their numbers in the broader population and that this reflects factors such as higher rates of poverty and institutionalized alienation from mainstream society more generally. Sauvé v. Canada (Chief Electoral Officer) [2002] 1 N.R. 294, 2002 SCC 68 at para. 60-65.

28 Thanks to Peter Hicks for introducing this perspective into the paper.

29 Consultations held in 2000 in Ontario highlighted experiences among older persons, such as involuntary retirement, elder abuse, limited access to elder care, as well as inadequate and discriminatory access to goods, facilities, and housing. In short, these are linked to resources, and to the deprivation of choices and power (OHRC, 2001b, 2002). The report and the policy were influential in the decision of the government to propose amendments to the Human Rights Code that extended protection to persons over 65 years of age in the area of employment.

30 See Greater Vancouver Regional District v. GVRD Employees' Union, 2001 B.C.C.A. 435, [2001] BCJ No. 2026.

[31] For example see: Human Rights Code. R.S.O. 1990, c. H.19, part I and Canadian Human Rights Act. R.S.C. 1985, c. H-6, section 3(1).

[32] See the decisions of the Supreme Court of Canada in Law v. Canada (Minister of Employment and Immigration), [1999] 1 S.C.R.497; M. v. H., [1999] 2 S.C.R. 3, [1999] S.C.J. No. 23.

[33] Law, supra, at para. 64.

[34] Recently, the Supreme Court of Canada struck down a British Columbia law that caused fathers to be excluded from birth registration documents. The Court found that based on sex as an enumerated ground, the legislation unfairly and arbitrarily excluded men from meaningful involvement in their children's lives. While the respondent tried to argue that the father's section 15 claim was weakened because he does not belong to a historically disadvantaged group, the Court reiterated that historical disadvantage is not a precondition to making a section 15(1) Charter claim. Trociuk v. British Columbia (Attorney General) 2003 SCC 34.

[35] Law, supra at para. 63.

[36] Eldridge v. British Columbia (Attorney General), [1997] 3 S.C.R. 624, [1997] S.C.J. No. 86. But see Eaton v. Brant County Board of Education, [1997] 1 S.C.R. 241.

[37] The criteria for eligibility to such programs and benefits are frequently the source of litigation. See, for example, Gosselin v. Quebec (Attorney General), [2002] 4 S.C.R. 429 (challenge to a welfare and training scheme); Symes v. Canada, [1993] 4 S.C.R. 695, [1993] S.C.J./A.C.S. No. 131 (QL); Egan v. Canada, [1995] 2 S.C.R. 513, [1995] S.C.J. No. 43 (QL) (challenge to the Old Age Security Act); Law v. Canada (Minister of Employment and Immigration), [1999] 1 S.C.R. 497 (challenge to the Canada Pension Plan on the ground of age); Gwinner v. Alberta (Human Resources and Employment) [2002] AJ 1045 (Alta. C.A.) (challenge to an Alberta benefit program to supplement the income of widows).

[38] In at least one case, R v. Rehberg (1994), 111 D.L.R. (4th) 336 (N.S.S.C.), a court has found poverty to be an analogous ground, but it was decided prior to the currently accepted test set by the Supreme Court of Canada in its two landmark cases Egan and Law.

[39] Lovelace v. Ontario, [2000] 1 S.C.R. 950, (sub nom. Ardoch Algonquin First Nation and Allies v. Ontario) 2000 SCC 37, at para. 6, Iaccobucci J. [Lovelace cited to S.C.R.]. Some Canadian academic writing supports the acceptance of poverty as an analogous ground: see Jackman (1994).

[40] These protections exist separately from the Charter and, in many instances, predate it. The nature and extent of protections vary from province to province. Ontario and Saskatchewan include "receipt of social assistance" as grounds of discrimination (although Ontario's is limited to the area of housing). Manitoba, Alberta, Nova Scotia, Yukon, and British Columbia prohibit discrimination based on "source of income," which is broader and covers all lawful sources of income and can protect the working poor or those who may be discriminated against, because of another source of income, such as spousal support or receipt of pension benefits. Quebec prohibits discrimination on the grounds of social condition under the Quebec Charter of Human Rights and Freedoms. R.S.Q. c. C-12. (There are specific provisions protecting people on the basis of "social condition.")

[41] The Senate of Canada and the Canadian Human Rights Act Review Panel recommended that social condition be added as a ground of discrimination in the Canadian Human Rights Act to protect persons in ongoing situations of social or economic disadvantage. This amendment would have essentially made a causal link between poverty and exclusion. In June 1998, Bill S-11 was unanimously passed in the Senate. Bill S-11 would have added "social condition" as a prohibited ground of discrimination in sections 2 and 3(1) of the Canadian Human Rights Act. In the House of Commons, the Bill received first reading and, in April 1999, the Minister of Justice announced that the CHRA Review Panel would consider, among other things, social condition as a prohibited ground of discrimination. Subsequent to the Minister's announcement, Bill S-11 was defeated on second reading in the House of Commons.

[42] Kearney v. Bramalea Ltd. [1998] O.H.R.C.B.I. No. 21 (QL).

[43] Falkiner v. Ontario (Ministry of Community and Social Services, Income Maintenance Branch) (2000), 49 O.R. (3d) 564 (C.A.); Gwinner v. Alberta (Human Resources and Employment) [2002] AJ 1045. But see

Masse v. Ontario (Ministry of Community and Social Services), [1996] O.J. No. 1526 [Masse], leave to appeal to S.C.C. refused, [1996] S.C.C.A. No. 373, where the claimants sought review of reductions of the social assistance rates by 21.6 percent. Eighty percent of recipients of social assistance were affected. Masse was overturned, in part, by the Court of Appeal in a different case with respect to whether receipt of public assistance is an analogous ground, but was not overturned in the result, which foreshadowed the reasoning of the Supreme Court of Canada in Law, supra.

[44] Social Aid Act. R.S.Q. c. A-16, as rep. by An Act Respecting Income Security, R.S.Q. c. S-3.1.1, as rep. by An Act Respecting Income Support, Employment Assistance and Social Solidarity, R.S.Q., c. S-32.001 amending section 29(a) of the Regulation respecting social aid, R.R.Q., c. A-17, r. 1.

[45] Gosselin v. Quebec (Attorney General), [2002] 1 N.R. 298, 2002 SCC 84.

[46] The Fraser Institute, a conservative think-tank, considered Gosselin as a harbinger of a "right to welfare." See Schafer (2003).

[47] Gwinner v. Alberta (Human Resources and Employment) (2002), 217 D.L.R. (4th) 341, 2002 ABQB 685 (Alta C.A.).

[48] (1999), 40 C.P.C. (4th) 330.

[49] Most of the discussion has focused on section 15 equality rights. It bears mentioning that the courts have to date restricted the ability of litigants to secure social and economic rights through section 7 of the Charter which protects "life, liberty and security of the person." However, the door was left open in the Gosselin case for an evolution of that doctrine.

Select Bibliography

1. Statues and Regulations

Canada

Budget Implementation Act, 1995, S.C. c. 17.

Canada Assistance Plan, R.S.C. 1985, c. C-1 (repealed)

Canadian Charter of Rights and Freedoms, Part I of the *Constitution Act, 1982* (U.K.), 1982, c. 11.

Canadian Human Rights Act, R.S.C. 1985, c. H-6.

Constitution Act, 1982, being Schedule B to the *Canada Act 1982* (U.K.), 1982, c.11.

Constitution Act, 1867 (U.K.), 30 & 31 Victoria, c. 3, reprinted in R.S.C. 1985, App. II, No. 5.

Ontario

Human Rights Code, R.S.O. 1990, c. H.19

Quebec

An Act to combat poverty and social exclusion, S.Q. c. 61.

Quebec Charter of human rights and freedoms, R.S.Q. c.12.

An Act respecting income support, employment assistance and social solidarity, R.S.Q. S-32.001.

Belgium

Loi du 26 mai 2002 concernant le droit a l'intégration sociale. Moniteur Belge, 2-1104 2001/2002.

2. International Instruments

Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women, GA Res. 34/180, UN CEDAW (3 September 1981).

International Covenant on Civil and Political Rights, GA Res. 2200A (XXI) UNGAOR, (1966).

International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, GA Res.

2200A (XXI) UNGAOR, (1966).

Limburg Principles on the Implementation of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, 1987 UN Doc. E/CN.4/1987/17.

Universal Declaration of Human Rights, GA Res. 217 A (III) UNGAOR, 3d Sess., Supp. No. 13, UN Doc. A/810 (1948) 71.

3. Case Law

Auton (Guardian ad item of) v. British Columbia (Attorney General) [2002] B.C.J. No. 2258, leave to appeal to SCC granted May 15, 2003.

Baker v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration), [1999] 2 S.C.R. 817, [1999] S.C.J. No. 39.

Corbière v. Canada (Minister of Indian and Northern Affairs), [1999] 2 S.C.R. 203, [1999] S.C.J. No. 24.

Eaton v. Brant County Board of Education, [1997] 1 S.C.R. 241, [1997] S.C.J. No. 98.

Egan v. Canada, [1995] 2 S.C.R. 513, [1995] S.C.J. No. 43 (QL).

Eldridge v. British Columbia (Attorney General), [1997] 3 S.C.R. 624, [1997] S.C.J. No. 86.

Falkiner v. Ontario (Ministry of Community and Social Services, Income Maintenance Branch) (2000), 49 O.R. (3d) 564 (C.A.). [Leave to appeal to S.C.C. granted [2000] S.C.C.A.297]

Gosselin v. Quebec (Attorney General), [2002] 4 S.C.R. 429; [2002] 1 N.R. 298.

Granovsky v. Canada (Minister of Employment and Immigration), [2000] 1 S.C.R. 703, 2000 SCC 28.

Gwinner v. Alberta (Human Resources and Employment) (2002), 217 D.L.R. (4th) 341; 2002 ABQB 685 (Alta. C.A.)

Halpern v. Canada (Attorney General) [2003] O.J. No. 2268, 225 D.L.R. (4th) 529 (C.A).

Kearney v. Bramalea Ltd. [1998] O.H.R.C.B.I. No. 21 (QL).

Law v. Canada (Minister of Employment and Immigration), [1999] 1 S.C.R. 497, [1999] S.C.J. No. 12 (QL).

Lovelace v. Ontario, [2000] 1 S.C.R. 950, (*sub nom. Ardoch Algonquin First Nation and Allies v.* Ontario) 2000 SCC 37.

Lowrey (Litigation guardian of) v. Ontario [2003] O.J. No. 2009.

M. v. H., [1999] 2 S.C.R. 3, [1999] S.C.J. No. 23.

Masse v. Ontario (Ministry of Community and Social Services), [1996] O.J. No. 1526, leave to appeal to S.C.C. refused, [1996] S.C.C.A. No. 373.

McKinney v. University of Guelph (1990), 76 D.L.R. (4th) 545 (S.C.C.).

Polewsky v. Home Hardware Stores Limited (2003), 60 O.R. (3rd) 600 (Div. Court).

Quebec (Comm. des droits de la personne) v. Gauthier, (1993) 19 CHRR D/312.

R. v. Rehberg (1994), 111 D.L.R. (4th) 336 (N.S.S.C.).

Sauvé v. Canada (Chief Electoral Officer), [2002] 1 N.R. 294, 2002 SCC 68.

Symes v. Canada, [1993] 4 S.C.R. 695, [1993] S.C.J./A.C.S. No. 131 (QL).

Trociuk v. British Columbia (Attorney General) 2003 SCC 34.

Vancouver Society of Immigrant and Visible Minority Women v. M.N.R., [1999] 1 S.C.R. 10.

Vriend v. Alberta [1998] 1 S.C.R. 493, [1998] S.C.J. No. 29.

4. Authors and Reports Cited

Berry, Helen and Mimi Lepage. nd. Citing Shelagh Day. *Social Condition – Literature Search.* Prepared for the Department of Justice, <www.canada.justice.gc.ca/chra/en/socondlit.html>.

Canada. 1999. "A Framework to Improve the Social Union for Canadians." Also known as the Social Union Framework Agreement (SUFA). An Agreement between the Government of Canada and the Governments of the Provinces and Territories. February 4, 1999. <http://www.scics.gc.ca/cinfo99/80003701_e.html>.

Canada, Department of Finance. 2004. "A Brief History of the Canada Health and Social Transfers." <http://www.fin.gc.ca/FEDPROV/hise.html>.

Canada, Federal/Provincial/Territorial Meeting of Ministers Responsible for Social Services. 1998. *In Unison: A Canadian Approach to Disability Issues.* Doc. MP43-390/1998E, Ottawa. <www.socialunion.gc.ca/pwd/unison/citizenship_e.html>.

———. 2000. *In Unison 2000: Persons with Disabilities in Canada.* Doc. MP43390/2000E, Ottawa: Queen's Printer. <http://www.socialunion.gc.ca/In_Unison2000/iu00100e.html>.

Canada, PCO (Privy Council Office). 2001. Chapter 1.1, "Choosing the Right Tools to Accomplish Policy Objectives." *Guide to Making Federal Acts and Regulations.* 2nd ed. <http://www.pco-bcp.gc.ca/default.asp?page=publications&Language=E&doc=legislation/lmgcatalog_e.htm>.

Canada, PRI (Policy Research Initiative). 2003. "Synthesis Report Conference on Asset-Based Approaches December 8-9, 2003" <http://policyresearch.gc.ca/doclib/Conference%20Summary%20Eng%20final.pdf> Gatineau, Québec.

Canada, Senate of, Standing Senate Committee on Human Rights. 2001. "Promises to Keep: Implementing Canada's Human Rights Obligations," December, < http://www.parl.gc.ca/37/1/parlbus/commbus/senate/com-e/huma-e/rep-e/rep02dec01-e.htm>.

Canadian Human Rights Act Review Panel. 2000. "Canadian Human Rights Act Review." Department of Justice and Ministry of the Attorney General, June 21.

CCSD (Canadian Council on Social Development). 2004. "What Kind of Canada? A Call for a National Debate on the Canada Social Transfer." <http://www.ccsd.ca/pr/2004/social_transfer/st.htm>. Accessed April 28, 2004.

CESCR (Committee on Economic, Social and Cultural Rights). 1998. "Concluding Observations of the Committee on Economic, Social and Cultural Rights." December. <http://www.pch.gc.ca/progs/pdp-hrp/docs/cesc/cescconc_e.cfm>.

———. 2001. "Substantive Issues Arising in the Implementation of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights: Poverty and the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights." CESCR E/C.12/2001/10, May 4.

Choudhry, Sujit and Hunter, Claire, E. 2003. "Measuring Judicial Activism on the Supreme Court of Canada: A Comment on *Newfoundland (Treasury Board) v. NAPE.*" *McGill Law Journal*, vol. 48: 525.

CISDL (Centre for International Sustainable Development Law). 2002. *Weaving the Rules for Our Common Future.* <http://www.cisdl.org/wtr/>.

Comim, Flavio and Anantha Kumar Duraiappah. 2002. "Sustainable Development: So Much Promise, So Little Action." *Nexus: Enhancing the Poverty-Environment Dialogue.* International Institute for Sustainable Development, <http://iisd1.iisd.ca/pdf/2002/economics_nexus2.pdf>.

Commission of the European Communities. 1993. *Background Report: Social Exclusion – Poverty and Other Social Problems in the European Community.* ISEC/B11/93, Luxembourg, Office for Official Publications of the European Communities.

Council of the European Union.
———. 2001. "Rapport conjoint sur l'inclusion sociale." Luxembourg: Office for Official Publications of the European Communities, 15223-01, December 12.

Day, Shelagh and Gwen Brodsky. 1999. *Women's Economic Inequality and the Canadian Human Rights Act.* Ottawa: Status of Women Canada. <http://www.swc-cfc.gc.ca/pubs/0662281578/199909_0662281578_4_e.pdf>.

Eliadis, P. 2001. "Foundation Paper: Instrument Choice in Global Democracies." Ottawa: Policy Research Initiative. <www.policyresearch.gc.ca>

Eliadis, P. and M. Hill. 2003. "Instrument Choice in Global Democracies." *Horizons.* Ottawa: Policy Research Initiative. <http://policyresearch.gc.ca/page.asp?pagenm=v6n1_art_15>.

Eliadis, P., Howlett, M. and M. Hill, eds. 2004. *Designing Government, from Instruments to Governance.* Montréal, McGill-Queen's University Press.
Federal/Provincial/Territorial Ministerial Council on Social Policy Renewal. 2003. *Social Union Framework Agreement (SUFA).* June. <http://www.ecus-examen.ca/reports/FPT_SUFA_E.pdf>.

Finnemore, M. and S.J. Toope. 2001. "Alternatives to 'Legalization': Richer Views of Law and Politics." *International Organization*, vol. 5, no. 3.

First Ministers' Meeting. 1999. *A Framework to Improve the Social Union for Canadians. February 4, 1999.* Ref. 800 037/01, Ottawa, section 1, <http://www.scics.gc.ca/cinfo99/80003701_e.html>.

Groulx, L.-H.-J. 2002. "Qui sont les (vrais) pauvres?" *Le Devoir.* October 28. <http://www.ledevoir.com/2002/10/28/12110.html>.

Hatfield, Michael. 2000. "Poverty and Exclusion Among the Working Age Population." Presented at the Canadian Economics Association, June.

———. 2001. "The Lens of Long-Term Low Income." Presented at the CCSD conference, A New Way of Thinking, November 9.

Hicks, Peter. 2002. *Preparing for Tomorrow's Social Policy Agenda.* Working Paper 02-04, Ottawa: Social Research and Demonstration Corporation.

Hogg, P. 1999. *Constitutional Law of Canada.* Toronto: Carswell.

IISD (International Institute for Sustainable Development). 2003. "Pioneering Work of Nobel Prize-Winning Economist Becomes Comic Book to Reach Mass Audience in Poor Nations." Media Release, February 5. <http://iisd1.iisd.ca/media/2003/feb_05_2003.asp>.

ILA (International Law Association), ILA Committee on the Legal Aspects of Sustainable Development. 2002. *New Delhi Declaration on the Principles of International Sustainable Development Law.*

Issalys, Pierre. 2004. "Choosing Among Forms of Public Action." In *Designing Government, from Instruments to Governance*, ed. Eliadis, Howlett, and Hill. Montréal, McGill-Queen's University Press.

Jackman, Martha. 1994. "Constitutional Contact with the Disparities of the World: Poverty as a Prohibited Ground of Discrimination under the Canadian Charter and Human Rights Law." *Rev. Const. Stud.*, vol. 2: 76.

Lamarche, Lucie. 1999. "Social Condition as a Prohibited Ground of Discrimination in Human Rights Legislation: Review of the Quebec Charter of Human Rights and Freedoms." November. <www.canada.justice.gc.ca/chra/en/socond1.html>.

Leblanc, P. 1994. "Canada's Experience with United Nations Human Rights Treaties." *The Agendas for Change Series: Perspectives on UN Reform No. 3.* Research commissioned by United Nations Reform Programme of the Canadian Committee for the 50th Anniversary of the U.N., November.

Macdonald, R. 2004. "The Swiss Army Knife of Governance." In *Designing Government: from Instruments to Governance*, ed. Eliadis, Hill, and Howlett. Montréal: McGill-Queen's University Press.

NAPO (National Anti-Poverty Organization). 1998. "Poverty Is a Human Rights Issue: NAPO to Take Information on Abuses of Rights by Canadian Governments to the United Nations." October. <http://www.povnet.org/human_rights/geneva-napopr.htm>.

NCW (National Council of Welfare). 2002. *Poverty Profile 1999*, Ottawa: Minister of Public Works and Government Services Canada. <http://www.ncwcnbes.net/htmdocument/reportpovertypro99/Introduction_e.htm>.

North, Douglass C. 1990. *Institutions, Institutional Change and Economic Performance.* Cambridge: Cambridge University Press.

OECD (Organization for Economic Co-operation and Development). 2001. "Governance for Sustainable Development in Canada." <http://www1.oecd.org/puma/strat/pubs/CanadaSD.pdf>.

OECD, General Secretariat. 2003. *Sustainable Development – Building Sustainable Societies: The Role of Social Protection.* Discussion Paper Doc. No. SG/SD (2003b) 3. <http://www.oecd.org/dataoecd/19/2/16362056.pdf>.

OHRC (Ontario Human Rights Commission), Policy and Education Branch. 2001a. *Policy and Guidelines on Disability and the Duty to Accommodate.* <http://www.ohrc.on.ca/english/publications/disability-policy.pdf>.

———. 2001b. *Time for Action: Advancing Human Rights for Older Ontarians.* June. <http://www.ohrc.on.ca/english/consultations/age-consultation-report.shtml>.

———. 2001c. "An Intersectional Approach to Discrimination: Addressing Multiple Grounds in Human Rights Claims." <http://www.ohrc.on.ca/english/consultations/intersectionality-discussion-paper.pdf>.

———. 2001d. "Human Rights Commissions and Economic and Social Rights." Research paper. <http://www.ohrc.on.ca/english/consultations/economic-social-rights-paper.pdf>.

———. 2002. *Policy on Discrimination Against Older Persons Because of Age.* March. <http://www.ohrc.on.ca/english/publications/age-policy.shtml>.

Pettigrew, Pierre. 1997. "Renewing the Social Union and Canadian Federalism: A Twofold Project." Notes for an address to the Chamber of Commerce, Laval Quebec, October. <http://socialunion.gc.ca/news/p971024.html>.

Posner, Richard A. 2001. *Frontiers of Legal Theory.* Cambridge, MA: Harvard University Press.

Prescott-Allen, R. 2001. *The Wellbeing of Nations: A Country by Country Index of Quality of Life and the Environment.* Island Press and IDRC.

Quebec, Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse. 2002. *Mémoire à la Commission des affaires sociales de l'Assemblé nationale : Projet de loi No. 112 – Loi Visant à Lutter Contre la Pauvreté et L'Exclusion Sociale*, September. <http://www.cdpdj.qc.ca/fr/publications/liste.asp?Sujet=48&noeud1=1&noeud2=6&cle=0>.

Quebec, Ministère de l'Emploi, de la Solidarité sociale et de la Famille. 2004. *Plan d'action gouvernemental en matière de lutte contre la pauvreté et l'exclusion sociale.* <http://www.messf.gouv.qc.ca/publications/pdf/plan_action.pdf>.

Schafer, Chris. 2003. "*Gosselin* Decision Forewarns of a Right to Welfare." *Fraser Forum.* The Fraser Institute, at 22.

Sen, Amartya. 1999. "Chapter 4: Poverty as Capability Deprivation." *Development as Freedom.* New York: Knopf Publishing.

———. 2000. *Social Exclusion: Concept, Application, and Scrutiny.* Office of Environment and Social Development, June. <http://www.flacso.org/biblioteca/sen_social_exclusion.pdf>.

SRDC (Social Research and Demonstration Corporation). 2002. *Making Work Pay: Final Report on the Self-Sufficiency Project for Long-Term Welfare Recipients.* Ottawa, July.

Toope, S. 2001. "Inside and Out: The Stories of Domestic and International Law." *University of New Brunswick Law Journal*, vol. 50, no. 11.

——— (2002). "International Law and Domestic Policy." Speaking remarks, Instrument Choice in Global Democracies Conference, Montréal, September 22. Summary of remarks on file at PRI.

Torjman, Sherry. 1995. "Milestone or Millstone? The Legacy of the Social Security Review." Keynote address delivered at the Seventh Social Welfare Policy Conference, August, Vancouver, BC: Caledon Institute of Social Policy.

———. 2000. *The Social Dimension of Sustainable Development.* Caledon Institute of Social Policy.

Trebilcock, M. 2003. "Law and Development." *Nexus.* Toronto: University of Toronto, Faculty of Law, Spring-Summer.

United Nations. 1992. *Rio Declaration on Environment and Development*, also known as the Rio Declaration, Report of the United Nations Conference on Environment and Development, 31 I.L.M. 874.

———. 2002. *Report of the World Summit on Sustainable Development.* U.N. Doc. A/CONF.199/20.

UN, CEDAW (United Nations, Committee on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women). 2003. *Consideration of Reports of State Parties – Canada*, 28th Sess., 603 and 604 Mtg., UN Doc. /C/2003/I/CRP.3/Add.5. <http://www.pch.gc.ca/progs/pdp-hrp/docs/cedaw5/observe_e.pdf>.

UNDP (United Nations Development Programme). 2002. *Human Development Report 2002.* <http://hdr.undp.org/reports/global/2002/en/pdf/HDR%20PR_HDI.pdf>.

———. 2003. *Human Development Report, 2003.* <http://www.undp.org/hdr2003/>.

UNOHCHR (United Nations, Office of the High Commissioner for Human Rights). 2002. *Draft Guidelines: A Human Rights Approach to Poverty Reduction Strategies.* <http://www.eldis.org/static/DOC10335.htm>.

———. 2003. *Poverty: What Is Poverty?* <http://www.unhchr.ch/development/poverty02.html>.

WCED (World Commission on Environment and Development). 1987. *Our Common Future*, also known as the Brundtland Report. Oxford: Oxford University Press.

Pauvreté et exclusion : Approches normatives des recherches stratégiques

Novembre 2004

Projet du PRP
Nouvelles approches pour lutter contre la pauvreté et l'exclusion

Canada

Pauvreté et exclusion

Approches normatives des recherches stratégiques

Novembre 2004

F. Pearl Eliadis

avec l'aide de Leah Spicer

Ancienne directrice principale des recherches au Projet de recherche sur les politiques (PRP), Pearl Eliadis est gestionnaire principale de savoir de la J.W. McConnel Family Foundation.

Leah Spicer est étudiante en droit à l'Université de Windsor.

Nous désirons remercier

Donald Lemaire (Justice Canada), qui a eu l'idée de ce projet (au début de 2002), dont il a facilité les premières étapes; Peter Hicks, sous-ministre adjoint de Développement social Canada, qui n'a ménagé ni son temps ni ses observations et nous a fait profiter de l'expérience considérable qu'il a acquise dans le domaine de la politique sociale relative aux problèmes de pauvreté au Canada; les fonctionnaires du ministère de la Justice du Canada, qui nous ont consacré de leur temps et nous ont généreusement appuyés – nous pensons, entre autres, à Pascale O'Bomsawin et à Lise Bertrand, du Bureau régional du Québec du ministère de la Justice, ainsi qu'à Elizabeth Eid et aux membres de son équipe, qui nous ont fait parvenir de précieux commentaires écrits; Nathalie Des Rosiers, doyenne de la Faculté de droit (Section de Droit civil) de l'Université d'Ottawa.

Les opinions exprimées ci-après sont celles de l'auteur.

Table des matières

Sommaire 1

Introduction 3

Partie I Approches normatives de la politique : les règles du jeu 5
1. Cadre constitutionnel et fédéralisme coopératif 7
2. Le judiciaire et le législatif 9
3. Droit international 10
4. Conclusion 12

Partie II Pauvreté et exclusion : un paysage en transition 13
1. Nouvelles perspectives, nouvelles définitions 13
2. Évaluation de la politique du Canada 16
3. Exclusion de quoi? Le critère des droits à l'égalité 19
4. La pauvreté et les droits 23

Partie III L'élaboration de la politique en fonction du lien entre la pauvreté et l'exclusion 29
1. Une stratégie nationale de lutte contre la pauvreté 30
2. Intégration des normes juridiques 30

Conclusions 33

Sommaire

Dans ce document, on se propose d'examiner des approches normatives applicables à la pauvreté et à l'exclusion; on s'intéresse aux perspectives ressortissant aux orientations juridiques plutôt qu'aux résultats sur le plan des politiques. Les politiques juridiques apportent une aide précieuse aux décideurs qui doivent se prononcer sur la justification, sur la cohérence et, en bout de ligne, sur la légitimité de l'intervention gouvernementale. Des approches normatives constituent une pièce essentielle du puzzle des politiques : elles nous apprennent comment prennent forme les « règles du jeu » des sociétés et de quelle façon elles en viennent à constituer les composantes de base de l'architecture juridique qui sert d'ossature à nos institutions sociales et économiques. Ces approches normatives changent au fil du temps, et doivent être revues continuellement et « intégrées » dès le début dans l'élaboration de politiques gouvernementales au niveau central.

Lorsqu'il est question de pauvreté, les normes qui sous-tendent la politique sociale sont souvent présumées et présentes de manière implicite dans les projets de recherche stratégique horizontale entrepris au Canada. Notons, toutefois, que nombre de ces normes ont été « instituées » à une époque différente. Notre perception des enjeux en matière d'égalité de la politique sociale – qui a suscité de grands débats dans les années 1960, 1970 et, même, 1980 – date d'avant la Charte canadienne des droits et libertés. Bien qu'il y ait eu des changements radicaux dans la jurisprudence relative aux droits de la personne, aux droits à l'égalité et aux droits internationaux, notre approche en matière d'élaboration de politiques aux niveaux central et horizontal est demeurée sensiblement la même. L'hypothèse est qu'il y a plusieurs changements normatifs avec des répercussions importantes au cours de ces deux dernières décennies qui démentent la supposition d'un cadre normatif stable.

En appliquant ces idées à la pauvreté et à l'exclusion, nos réactions face au phénomène ont sensiblement évolué à plusieurs égards ces 20 ou 30 dernières années. D'abord, nous avons modifié considérablement notre définition de la pauvreté. Ensuite, l'avènement de la Charte et notre adhésion à plusieurs instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme ont suscité une redéfinition fondamentale de notre vision des droits et de l'égalité au regard des problèmes sociaux et économiques, y compris ceux associés à la pauvreté et à l'exclusion. Les *Objectifs de développement du millénaire* auxquels a fait allusion le secrétaire général des Nations Unies lors de sa récente visite au Canada, en mars 2004, ont renforcé les impératifs d'intégration de la lutte à la pauvreté; à l'échelon national, la récente création du Transfert social canadien offre un moyen pratique de s'attaquer à la pauvreté et à l'exclusion dans le cadre du fédéralisme coopératif.

Au Canada (pas plus qu'ailleurs), il n'existe aucun droit distinct isolé ou exécutoire mettant à l'abri de la pauvreté, mais il existe plusieurs normes connexes qui font ressortir le lien entre la pauvreté, l'exclusion et les droits; nombre d'entre elles portent sur l'exclusion.

L'article 15 de la Charte des droits et libertés institue une solide norme d'égalité qui repose sur des valeurs comme la dignité humaine. Les tribunaux canadiens ont mis au

point un critère de base : l'exclusion de la pleine participation à la société canadienne; le concept sous-tendant ce critère – ou des variantes de celui-ci – se dégage de nombreux jugements d'appel au Canada et illustre qu'il existe une définition typiquement canadienne de l'exclusion qui est étroitement liée aux droits à l'égalité. Combinés au critère d'exclusion de la pleine participation à la société canadienne, ces droits peuvent transformer des revendications en droits justiciables pour les tribunaux. De même, les obligations internationales de plus en plus nombreuses qu'assume le Canada influent fortement sur les politiques relatives à la pauvreté – même si les engagements afférents ne se traduisent pas systématiquement dans les politiques ou le droit canadiens. Par principe, les tribunaux ont déclaré à maintes reprises qu'en adhérant à des instruments internationaux, le Canada signalait son intention de s'y conformer. En pratique, l'adhésion à des normes que le Canada a promues et adoptées devrait constituer une caractéristique fondamentale de l'élaboration des politiques.

Le point de jonction entre pauvreté et exclusion offre un poste d'observation incomparable, d'où il est plus facile de comprendre et de chercher à contrer les deux phénomènes. Les décideurs devaient utiliser des outils empiriques et normatifs pour aider à façonner les réponses stratégiques adéquates face à la pauvreté et à l'exclusion, particulièrement lorsqu'il est question de l'égalité et de sa valeur sous-jacente, la dignité humaine. Tout comme les recherches empiriques actuelles reposent sur les données existantes et sur les derniers développements en matière de recherche, la politique juridique étayant ces recherches devrait faire partie intégrante d'un programme dynamique d'élaboration de politiques horizontales et centrales.

On dégage des suggestions pratiques à l'intention des responsables des politiques; on pense, entre autres choses, à l'élaboration d'une stratégie nationale intégrée d'élimination de la pauvreté, dont l'amorce serait constituée par un vaste projet de recherche retenant une base conceptuelle plus large de la pauvreté. Un tel projet de recherche, qui s'attaque à ces dimensions plus générales, représente une entrée en matière – on pourrait prendre comme point de départ les démarches qu'effectue déjà le PRP, entre autres, sur les approches reposant sur l'actif. Deuxièmement : l'intégration initiale systématique de normes juridiques ainsi que la prise en compte des niveaux national et international dans les projets de recherche transversaux ou horizontaux – une stratégie pouvant être adoptée presque immédiatement pour ce qui touche à l'élaboration des politiques (en débutant par des modifications aux lignes directrices en matière d'élaboration des politiques préparées par les organismes centraux – le Bureau du Conseil privé, par exemple).

Introduction

Au début de 2002, le Québec déposait le projet de loi 112, *Loi visant à lutter contre la pauvreté et l'exclusion sociale*[1]. Aujourd'hui adoptée, la loi 112 est le fruit de huit années d'activisme social ayant suivi la marche de protestation « Du pain et des roses » organisée par la Fédération des femmes du Québec, en 1995. Intégrant plusieurs initiatives anti-pauvreté dans un même cadre législatif, cette loi assimile la pauvreté à un obstacle au développement humain et fait des valeurs collectives le fondement d'une approche durable de la pauvreté. L'intervention du gouvernement y est tenue pour un « impératif national » visant à protéger la dignité et les droits humains.

La loi 112, de même que le plan d'action annoncé en 2004, s'inspire des développements relevés dans l'Union européenne, où des approches plus globales face à la pauvreté et à l'exclusion sociale ont commencé à modifier de façon fondamentale le paysage social et les paramètres de gouvernance des pays membres. La loi 112 établit expressément un lien entre la pauvreté et la prévention globale de celle-ci et fait référence à l'exclusion sociale, au besoin d'inclusion et aux droits humains. En pratique, nombre des mesures annoncées par le gouvernement du Québec dans le plan d'action de 2004 mettent l'accent sur l'atténuation de la pauvreté; on y insiste sur l'emploi, sur une gamme de mesures articulées autour du revenu et sur l'amélioration du parc de logements sociaux (Québec, 2004).

La loi 112 diffère de l'approche européenne en partie parce que les pays d'Europe de l'Ouest font face à des défis uniques au chapitre de l'exclusion sociale – dont l'un des plus importants réside dans la conception historiquement bien enracinée d'une nationalité associée à l'identité ethnique et culturelle. Les gouvernements européens ont dû s'attaquer à des problèmes sociaux de nature très différente et ils se sont montrés très directifs et interventionnistes dans leur façon de gérer les problèmes du logement et de l'accès aux services (ce fut le cas en France, par exemple). Et, bien sûr, le Québec a choisi la voie législative là où l'Union européenne et la plupart de ses pays membres ont opté pour la voie administrative reposant sur la consultation et la détermination des objectifs[2].

Au Canada, aucun gouvernement fédéral ou provincial n'a jamais adopté de mesures législatives ciblant directement ou globalement la pauvreté : depuis toujours, on s'en est plutôt remis à diverses initiatives axées sur les composantes de la pauvreté – faible revenu temporaire, absence de logements, insuffisance des compétences professionnelles – dans le cadre d'une vaste gamme d'initiatives stratégiques ayant surtout pour but de hausser le revenu à un moment donné. Souvent, la démarche s'articulait autour du faible revenu au sein de groupes précis – les personnes âgées ou les enfants, par exemple. En ce sens, la loi 112 est unique au Canada : elle a poussé à s'interroger sur les dimensions afférentes aux politiques juridiques de l'approche canadienne en matière de pauvreté. Au début de 2002, le Projet de recherche sur les politiques (PRP) s'est associé avec le ministère de la Justice du Canada (Bureau régional du Québec) pour étudier certaines de ces questions. Doit-on impérativement s'attaquer à la pauvreté d'une façon plus concertée? Une approche fondée sur les droits peut-elle

donner des résultats? Les droits sont-ils pertinents lorsqu'il est question d'une politique axée sur la pauvreté du point de vue des politiques? Existe-t-il un lien pertinent entre exclusion et pauvreté du point de vue des politiques? Le cas échéant, que vient faire la politique juridique dans l'équation?

Dans ce document, nous entendons analyser ces questions d'abord sous l'angle « politique juridique » et circonscrire des éléments susceptibles d'éclairer les responsables des politiques – en mettant à contribution des chercheurs, les décisions des tribunaux et le droit international. Au Canada, par exemple, les tribunaux ont élaboré une approche nuancée des droits à l'égalité qui repose en partie sur l'exclusion, élément qui se répercute de manière non négligeable sur l'élaboration des politiques relatives à la pauvreté – celle-ci étant habituellement assimilée à la fois à une cause et au résultat de l'exclusion. Le lien entre pauvreté et exclusion devenant plus évident, une gamme de principes normatifs entrent en jeu et viennent susciter des demandes relatives aux droits à l'égalité en rapport avec la pauvreté. À travers tout ça émerge un entrelacs de plus en plus dense d'obligations régionales et internationales qui découlent de conventions dûment ratifiées et signées et d'autres instruments intergouvernementaux, le tout influant directement ou indirectement sur les obligations des États signataires au regard des stratégies nationales visant à atténuer la pauvreté.

Dans la Partie I du présent document, nous nous penchons sur le rôle des approches normatives en matière de politiques – en nous appuyant sur les politiques juridiques. Nous cernons trois cadres de travail qui sont essentiels à l'élaboration efficace des politiques au Canada, notamment : (1) le cadre constitutionnel et le fédéralisme coopératif; (2) la Charte des droits et libertés et le rôle de l'appareil judiciaire; et (3) le droit international. Principale observation qui se dégage de la Partie I : il est rare que, lors des étapes initiales d'élaboration, une politique horizontale fédérale se serve des politiques juridiques comme catalyseur stratégique, surtout en raison des hypothèses implicites quant à la nature statique des valeurs et des normes fondamentales au Canada. Ces hypothèses ne sont plus valables, les normes de chacune d'elle ayant évolué considérablement.

À partir des cadres de travail analysés dans la Partie I, nous nous pencherons, dans la Partie II, sur l'évolution du paysage stratégique conceptuel au regard de la pauvreté et de l'exclusion – on s'arrête d'abord aux modifications définitionnelles de la pauvreté et à leurs liens avec le concept d'exclusion, en mettant l'accent sur les décisions rendues récemment par les tribunaux. Dans la Partie II, on y étudie aussi le lien évolutif, au Canada, entre pauvreté et droits à l'égalité – on dresse une comparaison avec la situation qui prévaut dans des pays européens donnés. Comme l'illustre la Partie 2, les droits économiques et sociaux gagnent du terrain et la définition de la pauvreté se transforme de manière à tenir compte de l'exclusion sociale.

Dans la Partie III, on formule des suggestions pratiques sur la conception des politiques (à partir des liens pauvreté-exclusion) et des recommandations qui découlent de cette analyse – ce qui devrait aider les décideurs à intégrer de manière plus explicite les politiques juridiques au processus d'élaboration des politiques et faire en sorte que, dans ces axes prioritaires d'intervention, ce processus prenne en compte les normes susceptibles de soutenir les personnes vivant dans la pauvreté.

Partie I Approches normatives de la politique : les règles du jeu

Les normes englobent une multitude de valeurs, de règles et de principes, dont certains ont plus de poids que d'autres. « Les normes-cadres "fortes", comme la loi constitutionnelle, la common law et le code civil sont des sources évidentes, tout comme le sont la jurisprudence et les principes, pratiques et repères émergents qui découlent des relations d'affaires, des règlements unifiés ou des normes volontaires. Les normes sont également façonnées par le droit international, comme les traités et les conventions, de même que par le "droit en gestation", comme les déclarations, les résolutions et les normes des entités internationales et régionales. » (Toope, 2001).

Lorsque les normes commencent à exprimer un nouveau consensus, la plupart des sociétés occidentales cherchent à appliquer ce consensus avec divers instruments produisant différents degrés d'effets juridiques. Il appartient aux responsables de l'élaboration des politiques et aux avocats d'analyser quand et comment les valeurs et les principes se transforment en normes pour ensuite faire partie d'un cadre juridique.

Toute politique réussie commence par les « règles du jeu de la société » (North, 1990). Les règles du jeu sont non seulement les lois dans leur sens officiel, mais aussi les pratiques, normes et principes émergents qui, ensemble, forment les assises à partir desquelles les sociétés s'organisent. On ne parle pas ici de la stricte adhésion au principe de la légalité : il est aussi question d'une appréhension plus *vaste* du développement social, évolution qui fait passer de la stabilisation macroéconomique, de la privatisation, de la déréglementation ou de la « fixation des bons prix » à une saine gouvernance et à l'« instauration des bonnes institutions » (Trebilcock, 2003, p. 16).

La plupart des disciplines, de l'économie à la médecine, ont un système de normes; l'équité et l'« obligation de ne pas faire de tort » sont deux exemples largement reconnus. En droit, contrairement à ce qui se passe dans d'autres disciplines, on s'occupe de trier et d'organiser sans cesse les normes de toutes les disciplines afin de résoudre les conflits et d'évaluer systématiquement la validité, l'applicabilité et la priorité de diverses normes pour la société en général[3]. Sous cet angle, les politiques juridiques se veulent un outil précieux, apte à aider les responsables des politiques à évaluer la justification, la cohérence et, en bout de ligne, la légitimité de l'intervention gouvernementale. De ce point de vue, le « droit apparaît moins comme une contrainte que comme une ressource » (Issalys, 2004) – celle-ci pouvant donner un aperçu de la légitimité et de la viabilité de choix stratégiques particuliers.

Même si, en général, on discute beaucoup de normes dans l'élaboration des politiques sociales, il est rare que les perspectives des politiques juridiques animent ou même alimentent concrètement l'élaboration horizontale des politiques à l'échelon fédéral, surtout aux premiers stades (à moins, bien sûr, qu'il ne soit question de dossiers ressortissant à un ministère à vocation juridique, comme le ministère de la Justice)[4].

Il y aurait plusieurs raisons à ce phénomène. D'abord, le droit est habituellement considéré comme un outil de « fin de cycle », qui sert à gérer les conflits ou à évaluer la

légalité des propositions de politiques une fois définies les orientations de base. De toute évidence, le contenu normatif d'une loi a des conséquences de fin de cycle si un gouvernement fait fausse route. Ces conséquences peuvent aller de la désapprobation du public à des contestations ou à des critiques de la part des instances internationales. Cependant, c'est autre chose que d'intégrer des normes qui adoptent la perspective du droit de façon systématique dans l'élaboration des politiques publiques.

Ensuite, nous avons déjà déterminé, en gros, les principales normes pour le Canada en tant que pays. Nombre d'entre elles sont à la base de l'État providence et ont été instaurées dans les années 1960, 1970 et au début des années 1980, avant l'adoption de la *Charte canadienne des droits et libertés*. Les débats de politiques sociales de l'époque étaient centrés sur des normes comme l'égalité ponctuelle des revenus et l'accès à l'éducation et aux soins de santé et incluaient les droits de la personne, ces derniers ayant surtout un rôle accessoire. Une autre recrudescence des débats sur les fondements normatifs de la société canadienne s'est produite à l'époque de la formulation de la Charte, mais ces débats n'ont pas modifié profondément les structures de la politique sociale canadienne.

Ainsi, au Canada, nous supposons qu'il y a un fondement normatif stable (au moins en ce qui concerne les normes essentielles de nos structures juridiques). La recherche sur les politiques tend aujourd'hui à adopter d'abord le langage empirique de l'équité, de l'égalité des chances et de l'efficacité, tout en mettant l'accent sur la mesure statistique des tendances comme celles des faibles revenus ou de la démographie. Cette évolution a également amené les gens à percevoir le droit comme un « produit » des politiques ou comme un instrument de changement intervenant après qu'est établie la politique sociale (et comme un instrument parmi d'autres censés modifier les comportements), plutôt que comme facteur stratégique important. La tendance actuelle, qui incite à envelopper les politiques dans des mesures empiriques et statistiques, est essentiellement l'effet de la « politique par les chiffres » qui domine l'élaboration fédérale des politiques et qui voit

> [Traduction] toutes les actions sociales hypostasiées comme un marché. Autrement dit, le marché n'est pas uniquement un marché économique, et la richesse que l'on cherche à maximiser n'est pas nécessairement financière [...]. Cela étant, le comblement des lacunes du marché est le seul motif légitime de contrôler la conduite des êtres humains. Bien entendu, à part le fait de réglementer pour s'assurer que le marché fonctionne selon les postulats, le reste est inefficace [...] Bien sûr, le problème réside en ceci que l'idée d'un marché naturel sous-tendant le concept « classique » de la réglementation n'est qu'une hypothèse.
>
> Une éthique contrastante voit la réglementation comme la construction symbolique de la solidarité sociale grâce à des institutions qui reconnaissent les identités par lesquelles les gens expriment ce qu'ils sont. En vertu de cette conception de la réglementation, les calculs de l'efficience instrumentale ne sont pas pertinents, et les objectifs redistributifs, sociaux ou culturels occupent la place d'honneur. (Macdonald, 2004)

Ce rapport traite essentiellement de l'« éthique contrastante », de ses liens avec le droit, ainsi que de la façon dont la politique juridique intervient comme facteur clé dans l'élaboration des politiques. L'hypothèse est qu'au cours des 20 dernières années, il s'est produit plusieurs virages normatifs ayant de vastes répercussions sur les politiques juridiques qui démentent l'hypothèse d'un cadre normatif stable. Les décideurs à l'affût de ces développements sont mieux placés pour évaluer la légitimité des formes d'intervention gouvernementale proposées et, partant, pour gérer le risque plus tôt au cours du processus d'élaboration des politiques. Ce qui s'applique non seulement aux questions « strictement » intérieures mais aussi aux questions stratégiques internationales, où les instruments multilatéraux ou binationaux sont sources de normes[5]. Bref, des approches normatives fondées sur la légitimité – légitimité établie par les règles et principes constitutionnels, par la règle juridique et par le droit international, entre autres choses – peuvent offrir une pièce vitale du puzzle des politiques (en cernant la façon dont les règles du jeu évoluent et en viennent à former les éléments constitutifs de l'architecture juridique qui sert d'ossature à nos institutions sociales et économiques).

Dans la prochaine section, on se penche sur trois de ces composantes, (1) la constitution et le fédéralisme coopératif, (2) la Charte et le rôle de l'appareil judiciaire, (3) le droit international.

1. Cadre constitutionnel et fédéralisme coopératif

C'est la *Loi constitutionnelle de 1867*[6] qui régit la répartition des pouvoirs fondamentaux entre le gouvernement fédéral et les gouvernements provinciaux; certains pouvoirs incombent expressément au premier (l'assurance-emploi, par exemple), d'autres aux deuxièmes[7]. Comme la répartition constitutionnelle des pouvoirs n'est pas exhaustive, les gouvernements ont eu recours à une gamme de dispositions administratives et d'arrangements fiscaux pour garantir le bon fonctionnement du fédéralisme coopératif et faciliter le transfert équitable des fonds indispensables à la réalisation des objectifs sociaux dans toutes les régions d'un pays qui se caractérise par son étendue et sa diversité[8].

Malgré le nombre de mesures prises au fil des ans, les structures fondamentales de la politique sociale du Canada ont été établies bien avant l'avènement de la législation sur les droits de la personne, de la Charte des droits et libertés ou des instruments internationaux de défense des droits de la personne. Au Canada, les composantes normatives de la politique sociale reposaient sur les assises mises en place après la Seconde Guerre mondiale; elles ont connu des périodes critiques d'évolution dans les années 1960 et 1970 et au cours de la période ayant suivi l'adoption de la Charte. Ces principes de fédéralisme coopératif sont désormais inscrits dans l'article 36 de la *Loi constitutionnelle*[9]; récemment ajouté à la Constitution (en 1982), cet article témoigne de la tension historique entre les ordres fédéral et provincial de gouvernement quant à la coopération au regard du financement et du contrôle des politiques gouvernementales. L'article 36 est ainsi libellé :

1. Sous réserve des compétences législatives du Parlement et des législatures et de leur droit de les exercer, le Parlement et les législatures, ainsi que les gouvernements fédéral et provinciaux, s'engagent à :

    a. promouvoir l'égalité des chances de tous les Canadiens dans la recherche de leur bien-être;
    b. favoriser le développement économique pour réduire l'inégalité des chances;
    c. fournir à tous les Canadiens, à un niveau de qualité acceptable, les services publics essentiels.

2. Le Parlement et le gouvernement du Canada prennent l'engagement de principe de faire des paiements de péréquation propres à donner aux gouvernements provinciaux des revenus suffisants pour leur permettre d'assurer les services publics à un niveau de qualité et de fiscalité sensiblement comparables.

Si l'article 36 n'impose aucune nouvelle obligation aux gouvernements, il énonce les valeurs canadiennes incontournables qui orientent les mesures gouvernementales visant à assurer la légitimité, à offrir l'égalité des chances, à réduire les disparités régionales et à assurer des services publics essentiels.

Un domaine exige manifestement la coopération fédérale-provinciale : la politique sociale. En 1997, l'ex-ministre de Développement des ressources humaines Canada (DRHC), Pierre Pettigrew, faisait remarquer qu'« on ne peut avoir d'union économique véritable et profonde sans avoir également une union sociale solidaire et dynamique pour la soutenir ». Un an plus tard, les premiers ministres du Canada et des provinces[10] signaient l'Entente-cadre sur l'union sociale (ECUS), qui visait à renouveler la politique sociale en vue de renforcer l'union sociale, en partant du principe que les programmes devraient traduire les valeurs fondamentales des Canadiens – égalité, respect de la diversité, équité, dignité de l'être humain, responsabilité individuelle, solidarité, responsabilité les uns envers les autres –, et qui devait aider à maintenir les programmes et services sociaux (premiers ministres, 1999). L'ECUS a fait l'objet d'un examen triennal (Conseil de ministres fédéraux, provinciaux et territoriaux sur la refonte des politiques sociales, juin 2003), d'où il apparaît que si, en pratique, elle n'a pas nécessairement répondu aux attentes, elle est perçue comme un outil utile qui continue à offrir une plateforme valable, au moins potentiellement, pour les démarches intergouvernementales en matière de politique sociale.

L'ECUS est un exemple de plateforme politique qui, au moyen du fédéralisme coopératif reposant, du moins en partie, sur un cadre fondé sur les droits, cherche à améliorer les programmes sociaux à l'intention des Canadiens – en misant sur l'intégration des réponses entre les axes stratégiques et entre les gouvernements. Il ressort de l'ECUS et d'autres documents cadres que la politique et les programmes sociaux devraient refléter davantage leurs fondements normatifs. Les cadres stratégiques comme l'ECUS offrent des mécanismes souples d'intégration intergouvernementale des politiques sociales et

économiques et la création récente du Transfert social canadien donne l'occasion de revitaliser l'union sociale dans un cadre fondé sur les droits.

2. Le judiciaire et le législatif

Depuis 1867, c'est la *Charte canadienne des droits et libertés*[11] qui a constitué la plus importante source de normes dans le cadre constitutionnel. Avant l'adoption de cette Charte, les tribunaux se tenaient à une distance respectueuse du législateur – selon les champs de compétences. Tant et aussi longtemps qu'un gouvernement ne tentait pas de légiférer en débordant des pouvoirs qui lui étaient impartis, les tribunaux s'ingéraient rarement dans sa prérogative d'établir la politique sociale. Après 1982, les législatures ont été subordonnées aux droits et aux garanties prévus par la Charte, droits et garanties reposant sur des préceptes fondamentaux interprétés tant et plus par les tribunaux. Ce qui a modifié non seulement le paysage juridique, mais également le paysage stratégique au sein duquel évoluent les fonctionnaires. Les tribunaux analysent les programmes et les politiques d'une façon qui aurait été impensable avant 1982 (ou avant 1985 dans le cas des droits à l'égalité). Au fil des ans, l'interaction entre le législatif et le judiciaire a créé un nouvel équilibre des pouvoirs.

Cette mutation est la conséquence nécessaire d'une constitution qui met en place des freins et des contrepoids, mettant à l'épreuve la volonté de la majorité d'imposer ses vues d'une façon qui contreviendrait aux normes fondamentales de notre société. Mais elle s'est révélée relativement lente et conservatrice : selon de récentes recherches, les plaintes relatives à l'« activisme judiciaire » auxquelles la Charte a donné lieu ne résistent pas à un examen approfondi (malgré ce qui se dégage des objections récurrentes de divers chroniqueurs – Jeffrey Simpson, par exemple) (Choudry et Hunter, 2003).

En fait, même après l'adoption de la Charte, l'équilibre entre les pouvoirs judiciaire et législatif du gouvernement a été en fait perçu par les tribunaux comme étant le prolongement, sous une forme modifiée, de la position – traditionnelle au Canada – voulant que les politiques publiques soient le fruit de l'exercice éclairé d'un pouvoir discrétionnaire plutôt que le résultat d'obligations du gouvernement; et, dès lors, les tribunaux ne devraient intervenir qu'avec beaucoup de circonspection[12].

Cependant, au cours des dix dernières années, la marge de retenue dont ont fait preuve les tribunaux s'est rétrécie considérablement là où les politiques portaient visiblement atteinte aux droits à l'égalité pour cause d'« exclusion de la pleine participation à la société canadienne », une expression à laquelle font allusion plusieurs cours d'appel, dont la Cour suprême du Canada. Les tribunaux se montrent particulièrement attentifs lorsqu'il y a incidence sur les droits à l'égalité de personnes qui sont vulnérables, qu'on dit « à risque » ou qui sont membres d'un groupe historiquement défavorisé. La jurisprudence révèle que lorsque les tribunaux constatent qu'il y a exclusion de la pleine participation à la société canadienne, ils sont beaucoup plus susceptibles d'exiger du gouvernement qu'il crée ou modifie des programmes sociaux afin de combler le « fossé des droits », même si historiquement, on considérait que cette prérogative appartenait au pouvoir législatif. En somme, les garanties et les droits prévus par la Charte fixent des normes contre lesquelles les propositions en matière de politiques sociales peuvent être

testées, et ce, malgré l'évolution des normes au fil du temps. Les exemples englobent les décisions d'étendre l'accès aux soins de santé aux personnes malentendantes (Eldridge c. Colombie-Britannique) et de créer des programmes d'assistance sociale pour de nouvelles catégories de bénéficiaires âgés (Gwinner c. Alberta). Plus récemment – et fait inhabituel – un tribunal a accordé une injonction péremptoire dans l'affaire *Lowry*, pour forcer un gouvernement à admettre à un programme social un enfant autiste à qui on avait refusé des services à cause de son âge. Le tribunal s'est ainsi appuyé sur les principes d'égalité des droits énoncés dans l'article 15 de la Charte, ainsi que sur la *Convention internationale relative aux droits de l'enfant*, qui n'a pas encore été incorporée officiellement au droit canadien[13].

Les références que les tribunaux utilisent pour évaluer l'action gouvernementale sont de plus en plus normatives, qualitatives et axées sur les valeurs. La jurisprudence montre que les tribunaux sont beaucoup plus susceptibles d'intervenir et de « réajuster » les politiques sociales quand il est démontré que les droits à l'égalité ont été enfreints et que les politiques fonctionnent d'une façon qui exclut des personnes de services ou de programmes qui ont une incidence significative sur l'égalité (droits à l'égalité selon l'art. 15 de la Charte plutôt qu'égalité des chances selon l'art. 36). Du point de vue de la politique sociale, les domaines dans lesquels les tribunaux sont disposés à réajuster les politiques sont souvent liés aux droits sociaux et économiques fondamentaux – droit à l'éducation et à la santé, par exemple –, en particulier pour les groupes historiquement vulnérables comme les jeunes et les personnes âgées.

3. Droit international

La légitimité des mesures gouvernementales n'est pas uniquement fonction du respect des lois nationales; de plus en plus, on l'évalue à la lumière des obligations internationales. Dans quelle mesure le Canada respecte-t-il les « règles du jeu » établies sur la scène internationale? Étant donné le leadership qu'y exerce le Canada, on s'attendrait à ce que nos engagements internationaux (mis en évidence par la ratification de conventions et autres traités) soient constamment pris en compte dans nos politiques intérieures.

En réalité, ce n'est pas toujours le cas. Les politiques publiques fédérales tendent à ressortir à deux sphères : l'une intérieure, l'autre internationale; résultat : les principaux développements normatifs internationaux dans des domaines comme les droits de la personne, la lutte contre la pauvreté ou même le développement durable ont habituellement moins influencé les politiques horizontales intérieures. Cette lacune est essentiellement la conséquence d'une anomalie canadienne : la ratification et la signature des traités et conventions – principales sources du droit international – relèvent de l'exécutif et n'impose pas officiellement un débat devant le Parlement. Il en résulte, outre les incidences sur le déficit démocratique, que beaucoup de ces importantes obligations internationales n'ont été pas débattues publiquement et intégrées aux lois canadiennes. Ainsi, le Canada n'a pas intégré à ses lois le *Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels* (PIDESC), qu'il a ratifié il y a plus de 20 ans. Un grand nombre des droits inhérents à ce pacte s'articulent autour des objectifs de lutte contre la pauvreté – on pense notamment au droit au travail, au droit aux soins de santé et à l'éducation (ex. articles 7, 12 et 13 du PIDESC).

Habituellement, le Canada soutient que cette omission de convertir les obligations internationales en lois nationales n'a pas d'importance parce qu'il n'est pas toujours nécessaire de légiférer pour se conformer à un engagement international. Argument invoqué : les nombreux programmes et politiques à caractère social du Canada peuvent combler cette lacune et ils le font. Le gouvernement du Canada utilise régulièrement cet argument lorsqu'il comparaît devant des comités internationaux qui surveillent la conformité des États aux conventions internationales. Pour que cet argument soit valable, le Canada devrait soutenir que les normes internationales ont force obligatoire dans la pratique au niveau des politiques. Mais le respect des normes internationales dans l'élaboration des instruments politiques n'est pas une politique fédérale. Dans ses directives à la fonction publique fédérale, le Bureau du Conseil privé recommande aux responsables de l'élaboration des politiques d'assurer la « conformité » aux obligations internationales dans le processus législatif, mais en ce qui concerne la trousse de plus en plus riche d'autres instruments (directives, partenariats, programmes, normes volontaires, etc.), les décideurs sont simplement invités à tenir compte des « effets » des obligations internationales (Canada, BCP, 2001).

Certains signes portent à croire que cette position n'est pas tenable. Les effets simultanés de la mondialisation et du contexte de l'après-11 septembre ont rendu artificielle, voire dangereuse, la séparation des sphères nationale et internationale dans l'élaboration des politiques. En outre, les tribunaux commencent à donner force de loi à des normes issues d'instruments internationaux, et ce, même si ces instruments n'ont pas été convertis en lois canadiennes. Les tribunaux tiennent les gouvernements responsables des normes qu'ils se sont engagés à respecter. Ce phénomène est susceptible de se produire quand une loi canadienne ne répond pas à une exigence prescrite par un instrument international et quand cette lacune devient l'objet d'un litige. Le jugement Baker, en 1999, constitue sans doute le meilleur exemple récent au Canada. La Cour suprême du Canada s'est penchée sur le cas d'une mère qui cherchait à empêcher sa déportation au motif que son enfant, un citoyen canadien, avait le droit de vivre au Canada avec un parent. La législation canadienne ne prévoit aucun droit de cette sorte, mais la *Convention relative aux droits de l'enfant* permet ce genre d'interprétation. Le gouvernement canadien soutenait que la ratification et la signature des traités découlant de Convention *ne signifiaient pas* qu'il acceptait les obligations en question, comme on le prétendait. En d'autres mots, le gouvernement n'était pas disposé à se conformer aux obligations contenues dans la convention qu'il avait signée. La Cour suprême du Canada a statué que les principes internationaux non *convertis* (contenus dans des instruments internationaux qui n'ont pas force de loi au Canada) pouvaient être utilisés comme source de valeurs, et qu'ils devaient être pris en compte par les décideurs[14].

Assurément, le Canada fait face aux défis qui se posent à tous les États fédéraux au sein desquels de nombreux gouvernements se partagent les responsabilités législatives découlant d'obligations juridiquement contraignantes créées par le droit international. Dans les faits, cependant, le gouvernement fédéral n'adhère jamais aux grands instruments internationaux sans consulter au préalable les provinces et, de plus en plus, la population. Ce processus de consultation et de concertation avec la société civile, de même qu'entre les gouvernements fédéral et provinciaux-territoriaux, n'est pas une

mince affaire, mais il correspond à des objectifs largement acceptés qui associent la participation publique à une saine gouvernance.

Le Sénat du Canada a étudié la disparité entre les droits internationaux et leur mise en œuvre au pays même; il a fait observer qu'on ne disposait d'aucun processus officiel ou systématique permettant d'examiner la législation à la lumière des engagements internationaux. Selon les témoignages livrés par des fonctionnaires du ministère de la Justice, on n'a jamais procédé à semblable examen sur une base régulière. Pour le Sénat, il en résulte que « le Canada ne respecte pas entièrement ses obligations internationales et, par conséquent, risque de nier à ses citoyens l'accès à certains droits. En outre, des organismes canadiens et internationaux de défense des droits de la personne commencent à remarquer ce décalage. » (Sénat, 2001 : Partie 1A)

Cette discordance entre notre politique étrangère et notre politique intérieure influe sur la légitimité des positions de principe du Canada. Elle amène aussi à se poser des questions sur les différences entre les points de vue adoptés selon qu'il s'agisse d'enjeux administratifs ou de litiges au ministère de la Justice. De même, et si le gouvernement est d'avis qu'il est possible de mettre en œuvre des obligations internationales en misant sur des programmes et politiques de nature non législatives, alors les lignes directrices du BCP et des autres organismes centraux devraient clairement en faire mention. Comme on l'a noté précédemment, le Bureau du Conseil privé recommande aux responsables de l'élaboration des politiques, dans ses directives à la fonction publique fédérale, d'assurer la « conformité » aux obligations internationales dans le *processus législatif*, mais en ce qui concerne les autres instruments, les décideurs sont simplement invités à tenir compte des « *effets* » des obligations internationales (Canada, BCP, 2001). La question de l'intégration du droit international au processus d'élaboration des politiques est liée à la question très pratique du respect, par la fonction publique, des obligations internationales dans les démarches de conception des politiques intérieures.

4. Conclusion

Il y a eu des modifications considérables et significatives au niveau des cadres normatifs sous-jacents qui éclairent les politiques au Canada, surtout au cours des 15 dernières années. Ces modifications sont visibles au niveau de la politique juridique par l'intermédiaire des cadres de lois constitutionnel, judiciaire et internationale. Il apparaît que l'hypothèse implicite dans l'élaboration de politiques horizontales au niveau fédéral selon laquelle nos normes et valeurs fondamentales sont restées stables au cours de ces dernières années, nécessite d'être ajustée.

La façon dont les normes classiques évoluent dans le domaine de la politique sociale de la pauvreté et de l'exclusion, et les incidences des politiques horizontales voire intersectorielles au Canada font l'objet de la section suivante.

Partie II Pauvreté et exclusion : un paysage en transition

1. Nouvelles perspectives, nouvelles définitions

On décrit habituellement la pauvreté en fonction de son aspect principal, à savoir le caractère inadéquat du revenu à un moment précis. Les universitaires et les membres de la communauté internationale sont toutefois à la redéfinir sous l'angle capacités et pouvoir autant que sous l'angle revenu ou ressources financières. Une définition mieux intégrée de la pauvreté représente un point de départ de l'élaboration de cette perspective stratégique, une perspective qui peut prendre en compte et évaluer la dignité humaine et les capacités; elle présenterait une caractéristique intéressante : une gamme plus vaste des attributs subsumés sous notre compréhension de la pauvreté, y compris le degré d'exclusion (ou d'inclusion) que subissent les intéressés et qui peut être assimilé à une cause et à un résultat de la pauvreté. En Europe, par exemple, la Commission européenne a tenté d'assimiler la pauvreté et l'exclusion à des concepts aux effets équivalents :

> Dans ce rapport, les termes de pauvreté et d'exclusion sociale renvoient à la situation de personnes qui ne peuvent participer pleinement à la vie économique, sociale et citoyenne et/ou dont l'accès à un revenu et à d'autres ressources (personnelles, familiales, sociales et culturelles) est inadapté au point qu'elles ne peuvent bénéficier d'une qualité et d'un niveau de vie considérés comme acceptables par la société dans laquelle elles vivent. Dans de telles situations, ces personnes ne sont que rarement en mesure d'accéder pleinement à leurs droits fondamentaux[15].

Les pays de l'UE sont en train d'adopter cette approche par le truchement d'un processus administratif et consultatif devant aboutir à l'adhésion à des objectifs de haut niveau et à l'établissement d'objectifs nationaux afférents. La France et la Belgique sont allées plus loin encore et ont entrepris de mettre en œuvre cette approche en optant pour des instruments législatifs qui s'inscrivent dans un ensemble intégré de mesures – suppléments de revenu (revenu minimal), normes fondamentales au regard du logement, de la formation et de l'emploi.[16]

Poursuivant sur cette lancée, la Belgique a modifié sa constitution, en 1993, pour y intégrer les droits sociaux, économiques et culturels. L'article 23 de la Constitution prévoit des droits en matière d'emploi, de sécurité sociale, d'aide juridique, d'assurance médicale et de logement et, enfin, le droit à un environnement sain et au développement culturel et social[17], ce qui a conféré suffisamment d'assise et d'autorité pour donner lieu à des ententes intergouvernementales à l'échelle du pays et, au bout du compte, à des mesures législatives. En 1998, les trois ordres de gouvernement ont signé l'*Accord de coopération relatif à la continuité de la politique en matière de pauvreté*, qui fixe les principes fondamentaux de la coordination intergouvernementale en fonction des compétences constitutionnelles. Divers autres plans, ententes et stratégies ont été créés depuis; leur caractéristique commune : des objectifs fixés non seulement par le gouvernement, mais également par des associations de lutte contre la pauvreté, des associations communautaires, des organismes sociaux et des groupes d'assurance médicale[18].

À la suite du Sommet européen de Nice (2000), les États membres ont adopté une politique commune pour combattre l'exclusion sociale et énoncer leurs principes communs, notamment celui de maximiser la participation et la qualité de vie de tous, et de s'assurer que l'inclusion sociale soit intégrée aux politiques sociales et économiques . En juillet 2002, le gouvernement belge a complété ce processus d'élaboration de politiques en adoptant la *Loi concernant le droit à l'intégration sociale*, une loi axée sur le revenu, la planification de l'emploi, la formation et le logement. Fait à noter : l'évolution du libellé, qui est passé d'un droit négatif (le droit de ne pas être exclu) à un droit positif (le droit d'être intégré).

L'État unitaire français n'accuse pas les mêmes complexités de « compétence » qui ont forcé la Belgique à modifier sa Constitution. Des ministères, la société civile et des organismes sociaux travaillent en collaboration pour fixer des objectifs par le truchement du Conseil national des politiques de lutte contre la pauvreté, qui relève du premier ministre et qui rassemble des élus et des représentants de la société civile. Le gouvernement français a instauré un Observatoire national de la pauvreté et de l'exclusion sociale – devançant en ce sens le projet de loi 112 du Québec. En France, le cadre législatif est établi par la *Loi du 29 juillet 1998 relative à la lutte contre les exclusions*, qui garantit des droits fondamentaux dans les domaines de l'emploi, du logement, de la santé, de la justice, de l'éducation, de la culture, de la famille et de l'enfance. La loi française fusionne plusieurs mesures préexistantes, établies vers la fin des années 1980, visant à réintégrer les personnes sans emploi dans la population active grâce à des contrats et à des subventions salariales; elle renforce également d'autres initiatives prévoyant l'octroi de subventions pour le paiement des services publics ainsi que la formation et le logement pour les jeunes de 16 à 25 ans. Enfin, elle prévoit des mesures pour les sans-abri en reconnaissance de droits afférents au logement et à la santé, au droit de vote et aux droits juridiques. Comme c'est le cas en Belgique, la participation des « partenaires sociaux » est fondamentale et est appliquée, entre autres, par l'intermédiaire des conseils ministériels et des organismes sans but lucratif. D'ailleurs, le programme français dépend fortement du secteur social. Les services de recherche d'emploi, de logement, ainsi que plusieurs mesures de soutien pour les sans-abri, sont offerts par l'intermédiaire des services communautaires.

Au Québec, le projet de loi 112 s'est inspiré clairement de l'approche européenne plus globale pour définir la pauvreté d'une part, et, de l'autre, des voies législatives adoptées par la France et la Belgique; il définit la pauvreté en fonction de l'approche plus générale, mieux intégrée dont on a déjà parlé dans ce document. Il ne prend appui que partiellement sur le revenu et il fait expressément mention d'une privation des choix de vie et des moyens d'existence, évoquant le « cadre de capacités » qu'on retrouve dans la plupart des écrits qui, aujourd'hui, traitent de la pauvreté. Il parle de la pauvreté persistante en plus de la pauvreté temporaire. Le Québec adopte une pratique acceptée en incluant les gens qui se trouvent provisoirement dans un état de dénuement – ce qui correspond à ce que mesurent, traditionnellement, les statistiques et aux modes de prestation des programmes types. Ce n'est qu'au cours des toutes dernières années et seulement dans quelques pays comme le Canada qu'on a pu mesurer la pauvreté persistante d'une façon qui puisse servir à l'analyse des politiques. Si on poursuit dans cette veine, garantir la durabilité des politiques sociales signifie pouvoir cerner l'aspect

persistant de la pauvreté et s'y attaquer – mais nous sommes loin d'être en mesure de concevoir des politiques pratiques reposant sur le concept de la persistance[19].

Toutefois, le projet de loi 112 n'est en rien identique à ces modèles européens; il se veut *une réponse législative globale à la pauvreté en ce sens* qu'il a pour objet de prévenir l'exclusion et non pas de gérer l'exclusion elle-même. Si le projet de loi n'offre que peu de détails, le plan d'action d'avril 2004 souligne les principales caractéristiques de la stratégie : il met l'accent sur l'emploi comme principale tactique de prévention de la pauvreté et fixe un seuil de revenu garanti pour les assistés sociaux et les petits salariés; il crée un système qui avantage les personnes à la recherche d'un emploi et prévoit une aide supplémentaire pour celles qui ont un handicap qui restreint leur capacité de travailler. On semble vouloir donner plus de poids à une approche reposant sur l'actif et on a aboli les mesures punitives à l'encontre des assistés sociaux qui cohabitaient. L'exigence législative de création d'un observatoire de la pauvreté et de l'exclusion sociale a été reportée, mais on a annoncé plusieurs initiatives ayant trait au logement social.

Comme dans les modèles européens, la définition de la pauvreté contenue dans le projet de loi 112 est étroitement liée aux concepts sociaux de l'inclusion (ou de l'exclusion), à partir de cadres normatifs fondés sur les droits. Le projet de loi 112 définit la pauvreté ainsi :

> 2. [Définition] : la condition dans laquelle se trouve un être humain qui est privé des ressources, des moyens, des choix et du pouvoir nécessaires pour acquérir et maintenir son autonomie économique et pour favoriser son intégration et son inclusion active dans la société québécoise.

De même, l'ONU et ses agences adoptent, face à la pauvreté, une approche reposant sur cette perspective plus globale; ainsi, ils définissent la pauvreté en fonction de concepts sociaux et économiques :

> [...] une condition humaine marquée par un état de manque constant ou chronique des ressources, des capacités, des choix, de la sécurité et du pouvoir nécessaires pour jouir aussi bien d'un niveau de vie décent que des droits civils, culturels, économiques politiques et sociaux. (HCNUR, 2003. C'est l'auteur qui souligne.)

Il est évident, à la lumière de ces exemples, que la définition même de la pauvreté est en train de changer – qu'on pense notamment à ses liens connexes avec l'exclusion, au fait que ses aspects sociaux sont essentiels à la compréhension tant du concept que de ses incidences réelles sur les gens. Une approche plus intégrée de la pauvreté subsume maints autres indicateurs (analphabétisme, détérioration de la santé, disparité entre les sexes, dégradation environnementale, incidences raciales, etc.) qui sont tous des aspects de la pauvreté.

2. Évaluation de la politique du Canada

Quelle est l'efficacité du cadre stratégique du Canada sur la pauvreté et l'exclusion lorsqu'on l'évalue selon les normes qui ont été examinées dans la Partie 1, et en regard de la base conceptuelle en constante évolution de la pauvreté de la section précédente?

La première observation, et la plus générale, est que l'on n'a pas mis en place de cadre stratégique global pour lutter contre la pauvreté et l'exclusion au niveau fédéral. Les objectifs traditionnels de l'approche stratégique canadienne ont été axés plus spécifiquement sur l'augmentation du produit intérieur brut (PIB) par habitant et sur la mise en place de seuils de faible revenu appropriés. En bref, les objectifs consistent généralement à permettre aux individus d'accéder à un niveau supérieur au seuil de faible revenu pour satisfaire leurs besoins lorsque leurs revenus ne sont plus suffisants. Étant donné que la pauvreté est de plus en plus définie non seulement en fonction du faible revenu mais aussi d'autres indicateurs, la performance du Canada est peut-être moins évidente si l'on inclut d'autres facteurs dans les calculs liés à une conception plus large et plus intégrative de la pauvreté. En fait, certaines des études examinées ci-dessous le démontrent, surtout en ce qui concerne les groupes vulnérables ou marginalisés. La politique sociale doit également tenir compte des différences au niveau des aptitudes et des capacités individuelles pour permettre un accès plus facile et plus équitable aux ressources et aux services.

En ce qui concerne notre cadre constitutionnel, c'est incontestablement le partage des pouvoirs qui a donné naissance à la structure du système actuel, qui est fondée sur une séparation des pouvoirs ou des responsabilités. Le gouvernement fédéral est responsable des régimes de pensions, de la sécurité de la vieillesse et des régimes de prestations pour enfants. De nombreux autres programmes comme l'aide sociale sont financés par le biais de transferts aux provinces. D'autres exemples moins visibles sont liés à ce qui constitue en fait des régimes de redistribution visant à instaurer l'égalité économique dans les relations privées, comme le droit de la famille qui assure un soutien aux membres de la famille qui sont à charge.

Du point de vue des résultats, ces politiques et programmes administrés par divers paliers de gouvernement ont été efficaces et forment un solide filet de sécurité sociale. Le Canada a instauré une certaine équité intergénérationnelle en ce qui concerne la mobilité entre les générations[20]. Le Canada est un des pays dont la performance est la meilleure au chapitre de la mobilité du revenu entre les générations, puisque les faibles revenus n'ont pas tendance à être transmis de génération en génération (Hicks, 2002). En outre, plusieurs politiques sociales contribuent à la réussite globale du Canada : d'après l'Indice du bien-être économique (qui mesure l'accès aux ressources économiques), les Canadiens ont, en moyenne, un grand contrôle sur les ressources matérielles comparativement aux habitants de nombreux autres pays[21]. La performance du Canada est également bonne en ce qui concerne des indices intégratifs plus généraux comme l'Indice de développement humain du PNUD et l'Indice du bien-être parrainé par le CRDI (Prescott-Allen, 2001). Pourtant, l'avenir suscite certaines préoccupations, surtout en ce qui concerne le processus de conciliation des considérations normatives et des considérations empiriques. Si l'on se base sur des considérations empiriques, la performance du Canada est inférieure à celle de nombreux pays membres de l'OCDE et le bien-être économique de plusieurs groupes vulnérables, comme les immigrants

récents, a fléchi (CCDS, 2004)[22]. D'un point de vue normatif cependant, la structure du Transfert canadien en matière de santé et de programmes sociaux (le TCSPS, actuellement subdivisée en deux parties, le Transfert canadien pour la santé et le Transfert social canadien) – qui était vraisemblablement l'outil de politique sociale le plus important pour intervenir dans le contexte de la division des pouvoirs prévue dans la Constitution – ne contient que quelques principes et peu ou pas de considérations normatives sur les valeurs qui sous-tendent la politique de la santé et la politique sociale en ce qui concerne la pauvreté ou l'exclusion.

Lorsque le TCSPS a été mis en place, à savoir en 1996, les contributions fédérales ont été réduites et étaient beaucoup moins élevées qu'elles ne l'auraient été sous le régime précédent. Ces réductions ont été imposées aux provinces, puis aux citoyens, par le biais de critères d'admissibilité plus sévères et de divers programmes comme les programmes de travail obligatoire pour les assistés sociaux[23]. Cependant, étant donné que ces programmes étaient avant tout conçus en fonction de la sphère politique, avec des mécanismes conçus pour un régime de division des pouvoirs, contrairement à un cadre normatif des droits, il n'est pas étonnant que la réaction publique soit la plupart du temps dirigée vers les décideurs politiques plutôt que vers les tribunaux. Lorsque des compressions budgétaires ont été imposées aux régimes sociaux, la réponse au Canada a été formulée en termes politiques plutôt qu'en termes juridiques[24].

À l'échelle internationale, ces initiatives et leurs incidences en ce qui concerne les engagements internationaux du Canada, ne passèrent pas inaperçues. En 1998, le Comité des droits économiques, sociaux et culturels, dans ses observations finales sur le Troisième rapport du Canada sur la mise en œuvre du *Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels*[25], exprimait des inquiétudes au sujet du lien entre la pauvreté et la présumée atteinte à plusieurs droits sociaux et économiques, surtout dans les groupes vulnérables identifiés (CDESC, 1998).

En 2003, le Comité des Nations Unies pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes (CEDEF) a fait des commentaires sur le plus récent rapport du Canada (Nations Unies, CEDEF, 2003, par. 33). Le CEDEF a signalé les incidences des compressions budgétaires dans les programmes sociaux pour les femmes vivant dans la pauvreté, et les liens entre la pauvreté, la politique sociale et les droits des femmes. Le CEDEF a félicité le Canada pour les progrès réalisés généralement à ce chapitre tout en précisant que :

> [...] le Comité est préoccupé par le pourcentage élevé de femmes vivant dans la pauvreté, notamment les femmes âgées vivant seules, les mères chefs de famille, les immigrantes, les femmes autochtones, et les handicapées, groupes pour lesquels la pauvreté persiste, voire empire [...] Le Comité constate également avec inquiétude que ces stratégies ciblent principalement les enfants, et non ces groupes de femmes (par. 33).

Le Canada est partie à la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes depuis 1981[26].

Cette observation est confirmée dans le contexte canadien par des preuves empiriques de ce qui se passe au Canada en ce qui concerne la pauvreté : la réussite du Canada dans

le domaine du règlement global des problèmes de pauvreté n'a pas été partagée à égalité par tous les groupes de la société. D'après une étude de Développement des ressources humaines Canada (Hatfield, 2000, 2001), la pauvreté persistante est, semble-t-il, concentrée dans certains groupes pour lesquels les politiques traditionnelles sont moins efficaces : parents seuls, célibataires âgés de 45 à 59 ans, personnes handicapées, immigrants récents et Autochtones. C'est dans ces groupes que se trouvent la plupart des enfants vivant dans la pauvreté. Le taux de pauvreté est en outre particulièrement élevé parmi les personnes handicapées et les membres de certaines minorités raciales. Les Autochtones font l'objet de formes d'exclusion profondes et persistantes qui sont d'ordre systémique. Ces types d'exclusion – pouvant inclure la pauvreté ou du moins certaines de ses manifestations – sont considérés de plus en plus comme des questions qui relèvent de la compétence des tribunaux[27].

Il y a également d'autres défaillances : le cadre stratégique fédéral actuel, rappelons-le, est en grande partie fondé sur une structure et sur des hypothèses normatives mises en place avant la Charte. Cependant, en regard de la nouvelle définition plus intégrée de la pauvreté, des modifications examinées dans la Partie 1, bon nombre des approches canadiennes traditionnelles fondées sur le revenu sont fracturées, trop étroites et insuffisamment éclairées par des faits nouveaux au niveau de la politique juridique.

Ainsi, le revenu du Canada à un moment précis n'est pas très efficace pour saisir le rôle d'autres ressources ou d'autres biens. Les approches fondées sur les avoirs (y compris les investissements dans le capital humain et dans le capital social) ont une plus grande portée que celles fondées sur le revenu. Elles mettent en évidence l'importance de faire pour l'avenir des investissements durables dans les ressources (avoirs, capital). La nouvelle approche stratégique liée à la durabilité des stocks de ressources à l'échelle individuelle et à l'échelle communautaire est examinée minutieusement dans le Projet sur la pauvreté et l'exclusion du Projet de recherche sur les politiques (PRP, 2003).

Les tribunaux ont compris que des approches aussi étroites pouvaient être une source d'inégalité et d'exclusion. Dans le cadre d'une cause liée aux droits à l'égalité invoquant la Charte, l'affaire Gwinner v. Alberta (Human Resources and Employment), la Cour d'appel de l'Alberta a statué qu'un régime d'aide sociale pour les femmes âgées pauvres ne tenait pas compte des biens des bénéficiaires dans l'évaluation de leur besoin de faire appel au programme. Elle a allégué que le programme était d'une part trop inclusif, parce que des femmes riches pouvaient en bénéficier, et que, d'autre part, il ne l'était pas assez, parce qu'il excluait des femmes se trouvant dans une situation analogue (femmes séparées ou divorcées à faible revenu). Ce programme fut invalidé parce que la Cour estimait qu'il allait à l'encontre des droits constitutionnels à l'égalité reconnus par l'art. 15 de la Charte.

Le fait que l'approche adoptée devant les tribunaux évolue démontre que la conception de la réussite en ce qui concerne des groupes précis change dans la société, même pour les groupes qui ont été ciblés avec succès dans le passé. La pauvreté et la vieillesse l'illustrent bien. Il y a quelques décennies, la pauvreté – évaluée en fonction du revenu – chez les personnes âgées constituait un problème majeur au Canada et notre performance à ce chapitre était nettement inférieure à celle de la plupart des pays membres de l'Organisation de coopération et de développement économiques (OCDE).

La situation a changé considérablement et rapidement à la suite de l'adoption des politiques fondées sur le revenu à un moment précis[28]. Cette décision fait du Canada un chef de file mondial dans ce domaine. Cependant, la plupart des autres problèmes d'exclusion chez les personnes âgées – un groupe dont les caractéristiques démographiques, les exigences et l'influence ont considérablement changé – ne peuvent être réglés uniquement par le biais de politiques fondées sur le revenu à un moment précis.

Une étude faite en Ontario en 2001 a révélé que, malgré l'amélioration générale du bien-être économique, des types persistants de désavantages chez les personnes âgées étaient profondément ancrés dans les structures et les normes culturelles et sociales, entraînant une baisse de la qualité de vie, une absence de pouvoir en ce qui concerne les choix de vie et une diminution correspondante de la dignité humaine.[29] Le nombre de personnes âgées actives et en bonne santé augmente et ces personnes exercent des pressions pour que l'on instaure une série de droits sociaux plus vigoureux et plus particulièrement le droit d'être incluses dans des domaines où leur exclusion était présumée acceptable. Un exemple est le manque d'accès au travail dû soit à la retraite forcée dans certaines provinces ou aux effets secondaires de la législation du travail, des conventions collectives négociées ou de mesures de protection de droits de la personne restreintes. En fait, ce type de discrimination liée à l'âge a été plus ou moins approuvé par la Cour suprême du Canada en 1990 en ce qui concerne les personnes âgées de plus de 65 ans dans l'arrêt dit McKinney. Il est toutefois manifeste que ce type de discrimination – en l'occurrence l'exclusion de l'emploi – est devenu de moins en moins acceptable à la suite de l'évolution de la situation démographique. Cette évolution a été prise en compte dans la jurisprudence récente qui a mis en doute la légitimité de plusieurs politiques et de la jurisprudence antérieures[30].

La nature de la pauvreté, la perception que l'on en a et sa persistance sont liées à des phénomènes sociaux comme l'absence de pouvoir et de choix, et au cercle vicieux lié à un revenu insuffisant et à d'autres indices sociaux complexes. Alors que l'exclusion est apparemment une bonne motivation pour réfléchir à ces aspects de la pauvreté, la question qui se pose dès lors est « exclusion par rapport à quoi »? Comme l'indique la section suivante : il s'agit de « l'exclusion de la participation à part entière à la société ». Ce critère a évolué à la suite de l'analyse de l'art. 15 de la Charte faite par les tribunaux.

3. Exclusion de quoi? Le critère des droits à l'égalité

Dans la plupart des pays démocratiques, une série de normes puissantes sont généralement érigées en principes constitutionnels ou quasi constitutionnels :

- Les êtres humains partagent un droit acquis à la naissance au respect et à la dignité en vertu de leur humanité commune.
- Toutes les personnes ont droit à une protection égale devant la loi.
- Personne n'est au-dessus de la loi. Les États doivent respecter leur constitution et leurs lois et tenir leurs engagements internationaux.

Ces normes engendrent une série de droits et libertés instrumentaux qui aident à créer des structures durables dans les sociétés : elles donnent aux individus l'occasion d'agir

dans leur propre intérêt, de réduire leur vulnérabilité et d'améliorer leur qualité de vie. Le cadre des « libertés et capacités » de Amartya Sen établit un lien entre ces idées et les principes du développement durable (A. Sen, 1999).

Historiquement, bon nombre de ces droits et libertés ont été exprimés à deux niveaux au Canada : d'abord par l'entremise de la loi sur les droits de la personne et enfin par la Charte. Si les interdictions contre certaines formes d'exclusion ont une base normative plus vigoureuse en droit, c'est peut-être parce qu'il est plus facile d'interdire l'exclusion que d'imposer l'inclusion. Les lois fédérales, provinciales et territoriales sur les droits de la personne interdisent certains types d'exclusion (discrimination fondée sur la race, la couleur, l'origine nationale ou ethnique, la religion, l'âge, les déficiences et le sexe, p. ex.)[31]. Les lois relatives aux droits de la personne visent généralement à réaliser l'harmonie sociale et à interdire la discrimination, qui est un domaine clé d'exclusion sociale et économique. Ces lois sont généralement antérieures à la Charte et, bien que le niveau de protection varie d'une région du pays à l'autre, les codes des droits de la personne protègent généralement contre l'exclusion de l'accès à divers biens et services sociaux, notamment à l'emploi, à l'éducation et aux services de santé.

L'art. 15 de la *Charte canadienne des droits et libertés* est fondamental pour comprendre la relation entre l'exclusion et l'égalité dans le cadre constitutionnel canadien. Il est entré en vigueur en 1985.

> 15. (1) La loi ne fait exception de personne et s'applique également à tous, et tous ont droit à la même protection et au même bénéfice de la loi, indépendamment de toute discrimination, notamment des discriminations fondées sur la race, l'origine nationale ou ethnique, la couleur, la religion, le sexe, l'âge ou les déficiences mentales ou physiques.
>
> (2) Le paragraphe (1) n'a pas pour effet d'interdire les lois, programmes ou activités destinés à améliorer la situation d'individus ou de groupes défavorisés, notamment du fait de leur race, de leur origine nationale ou ethnique, de leur couleur, de leur religion, de leur sexe, de leur âge ou de leurs déficiences mentales ou physiques.

L'article 15 protège la dignité et la liberté humaines fondamentales et vise à instaurer une société dans laquelle toutes les personnes bénéficient d'une reconnaissance égale et sont considérées comme ayant les mêmes aptitudes et ayant droit à la même attention, au même respect et à la même considération[32]. La relation avec l'exclusion est manifeste et le lien avec la pauvreté est très proche :

> [Traduction […] L'égalité et la non-discrimination sont parmi les éléments les plus fondamentaux du droit international en matière de droits humains. Il s'ensuit que [ce…] cadre normatif vise particulièrement les individus et les groupes qui sont vulnérables, marginaux, défavorisés ou exclus de la société. Par conséquent, l'approche à la réduction de la pauvreté fondée sur les droits humains exige que les lois et les institutions qui favorisent la discrimination à l'endroit de certains individus et de certains groupes soient éliminées et que des ressources supplémentaires soient

consacrées aux secteurs d'activité susceptibles d'avoir le plus de retombées bénéfiques pour les pauvres (HCNUDH, 2002).

Au Canada, le critère qui fait actuellement autorité en ce qui concerne l'article 15 a été énoncé dans l'arrêt *Law c. Canada* :

> [...] pour analyser une allégation [...] fondée sur le par. 15(1) de la Charte, [...] le tribunal... devrait se poser les trois grandes questions suivantes. Premièrement, la loi contestée a) établit-elle une distinction formelle entre le demandeur et d'autres personnes en raison d'une ou de plusieurs caractéristiques personnelles, ou b) omet-elle de tenir compte de la situation défavorisée dans laquelle le demandeur se trouve déjà dans la société canadienne, créant ainsi une différence de traitement réelle entre celui-ci et d'autres personnes en raison d'une ou de plusieurs caractéristiques personnelles? Si tel est le cas, il y a différence de traitement aux fins du par. 15(1). Deuxièmement, le demandeur a-t-il subi un traitement différent en raison d'un ou de plusieurs des motifs énumérés ou de motifs analogues? Et, troisièmement, la différence de traitement était-elle réellement discriminatoire, faisant ainsi intervenir l'objet du par. 15(1) de la Charte pour remédier à des fléaux comme les préjugés, les stéréotypes et le désavantage historique? *[Souligné dans l'original.]*

Historiquement, c'est le troisième volet du critère qui a causé le plus de difficulté étant donné que l'évaluation d'un traitement « réellement » différent ne peut être aisément transposée en chiffres ou liée à une norme précise. Dans le troisième volet du critère, la Cour examine l'impact de l'exclusion en fonction de ses répercussions sur la dignité humaine. D'après l'arrêt *Law*, un appelant doit démontrer que :

> pour établir la violation du par. 15(1), il suffira qu'un demandeur démontre qu'une disposition législative ou une autre mesure étatique a pour effet de perpétuer ou de promouvoir l'opinion que l'individu concerné est moins capable, ou moins digne d'être reconnu ou valorisé en tant qu'être humain ou que membre de la société canadienne[33].

Il est possible qu'un individu prouve qu'il y a eu atteinte à la dignité humaine sans qu'il fasse partie d'un groupe historiquement défavorisé[34]. Cependant, à l'exception des cas de discrimination manifestement choquants fondés sur des caractéristiques personnelles, la Cour suprême a eu généralement tendance à interpréter le troisième volet du critère énoncé dans *Law* dans un sens relativement étroit en exigeant que les appelants invoquent un des divers facteurs contextuels comme le désavantage historique, pour affirmer les droits à l'égalité. D'après le tribunal, ces facteurs sont pertinents parce que :

> dans la mesure où le demandeur se trouve déjà dans une situation injuste ou fait déjà l'objet d'un traitement inéquitable... une différence de traitement additionnelle contribuera à la perpétuation ou à l'accentuation de leur caractérisation sociale injuste et aura sur elles un effet plus grave puisqu'elles sont déjà vulnérables[35].

Lorsque des programmes et politiques publics s'appliquent de telle sorte qu'ils excluent certains membres de la société canadienne, on procède à un examen plus minutieux de la constitutionnalité, et les tribunaux sont davantage disposés à ordonner la création

d'un programme social spécifique. Il en fut notamment ainsi en ce qui concerne l'exclusion qui touche certaines personnes ayant des déficiences dans le contexte du système de soins de santé. Dans une cause, un programme parrainé par le gouvernement mis en place pour fournir des services de santé à la population canadienne a été considéré comme anticonstitutionnel parce qu'il n'incluait pas un programme de services d'interprètes gestuels et que, par conséquent, il était pratiquement inaccessible aux personnes sourdes ou malentendantes[36]. La Cour a imposé la mise en place d'un programme d'interprétation gestuelle, même s'il s'agit d'un domaine de politique sociale dans lequel les tribunaux répugnent généralement à intervenir[37].

De toute évidence, ce ne sont pas tous les types d'exclusion qui peuvent être contestés avec succès. Pratiquement tous les programmes gouvernementaux d'aide sociale créent des distinctions et des différences. En interdisant toute distinction, on paralyserait l'action gouvernementale. Cependant, dans les analyses qu'ils ont faites des causes liées à l'égalité portées en appel au cours des dernières décennies, les tribunaux invoquent souvent l'exclusion de la société, ou emploient des tournures équivalentes, comme critères permettant de juger certains types de distinctions incompatibles avec l'art. 15.

Au cours des recherches qui ont été faites pour préparer le présent document, des décisions de la Cour suprême du Canada et des cours d'appel concernant les droits à l'égalité ont été examinées pour déterminer si les tribunaux ont pris en considération la relation entre l'exclusion et l'égalité. Il ressort de cette analyse que dix des arrêts examinés faisaient explicitement mention de « l'exclusion » comme critère d'une atteinte aux droits à l'égalité et que, dans la moitié des cas, il s'agissait de causes s'inscrivant dans le contexte de l'aide sociale ou des programmes de sécurité sociale. Dans un cas, à savoir *Vancouver Society of Immigrant and Visible Minority Women c. M.R.N.*, la Cour précise que ce critère clé est « l'exclusion de la participation à part entière à la société » :

- Dans *Corbière c. Canada (Ministre des Affaires indiennes et du Nord)*, [1999] 2 R.C.S. 203, la Cour suprême du Canada a examiné la disposition qui avait pour effet de retirer aux Autochtones vivant en dehors des réserves le droit de voter aux élections du conseil de bande.
- Dans *Egan c. Canada*, [1995] 2 R.C.S. 513, la Cour suprême du Canada a examiné l'exclusion de l'application de la législation sur la sécurité sociale à certaines personnes à cause de leur orientation sexuelle.
- Dans *Gosselin c. Québec (Procureur général)* [2002] 4 R.C.S. 429, la Cour a examiné l'exclusion du versement de prestations supplémentaires dans le cadre d'un programme d'aide sociale en raison de l'âge.
- Dans *Gwinner v. Alberta (Human Resources and Employment)* [2002] AJ 1045, la Cour d'appel de l'Alberta a examiné l'exclusion de femmes divorcées et séparées d'un programme d'aide sociale qui avait été conçu pour les veuves.
- Dans *Granovsky c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)* [2000] 1 R.C.S. 703, 2000 CSC 28, la cour signale que « l'exclusion et la marginalisation (de personnes handicapées) ne sont en règle générale pas créées par l'individu handicapé mais par l'environnement économique et social et, malheureusement, par l'État lui-même ».

- Dans *Halpern c. Canada* (2003), 225 D.L.R. (4e) 529 (C.A. Ont.), la Cour a statué que, du fait que les couples de personnes du même sexe sont exclus de l'institution du mariage, cette exclusion perpétue l'opinion que les relations entre personnes de même sexe sont moins dignes de reconnaissance que les relations entre personnes de sexe opposé.
- Dans *Law c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1999] 1 R.C.S. 497, la Cour suprême du Canada a examiné l'exclusion d'une jeune personne du Régime de pensions du Canada.
- *M. c. H.*, [1999] 2 R.C.S. 3 examine l'exclusion des homosexuels et des lesbiennes de l'application du régime de droit familial.
- Dans *Vancouver Society of Immigrant and Visible Minority Women c. M.R.N.*, [1999] 1 R.C.S. 10, la Cour a tenté de déterminer si le refus d'enregistrer comme organisme de bienfaisance constituait une « l'exclusion de la participation à part entière à la société ».
- Dans *Vriend c. Alberta*, [1998] 1 R.C.S. 493, [1998] A.C.S. nº 29, la Cour examine l'exclusion des homosexuels et des lesbiennes de l'application des mesures de protection prévues dans la loi provinciale relative aux droits de la personne en Alberta.

Il semblerait par conséquent que le rôle que joue l'exclusion dans les droits à l'égalité soit bien établi dans la jurisprudence canadienne concernant l'art. 15 de la Charte.

Nous examinerons dans la section suivante l'application de cette analyse aux divers problèmes liés à la pauvreté.

4. La pauvreté et les droits

La pauvreté est de plus en plus considérée comme une question de droit et pas uniquement comme une question de développement (HCNUDH, 2002). La jurisprudence en ce qui concerne l'art. 15 de la Charte indique que l'égalité des droits est étroitement liée à l'« exclusion de la participation à la société canadienne », et cette section se penche sur les analyses liées à la pauvreté. Si les personnes qui vivent dans la pauvreté ne sont pas en mesure d'avoir accès aux biens sociaux et économiques, elles peuvent être exclues de la participation à la société. Cette exclusion peut mener à la conclusion qu'il y a eu atteinte aux droits constitutionnels.

Aucun droit explicite d'être à l'abri de la pauvreté n'est reconnu au Canada. Par ailleurs, l'art. 15 de la Charte ne mentionne pas la pauvreté comme motif. Aucune décision en appel au Canada n'a encore reconnu la pauvreté comme telle comme un motif dit analogue (rappelons que l'art. 15 fait une énumération non exhaustive de motifs qui sont cités à titre d'exemple, ce qui ouvre la porte à des preuves concernant de nouveaux motifs non énumérés)[38].

Lorsqu'on examine toutefois la pauvreté dans le contexte d'une définition plus large, il y a une série de droits associés qui, jumelée au critère de l'« exclusion de la participation à la société canadienne » peut transformer certaines allégations en droits justiciables devant les tribunaux, ce qui met davantage en évidence le lien entre la pauvreté et l'exclusion. D'après la décision de la Cour suprême dans l'affaire *Law*, un requérant qui

peut démontrer qu'une action gouvernementale a porté atteinte à sa dignité humaine peut défendre sa cause en donnant des preuves liées à des facteurs contextuels, afin de démontrer le non-respect des garanties concernant l'égalité. Les tribunaux examinent les preuves concernant ces facteurs contextuels (désavantage persistant, stéréotypes, discrimination systémique et – ce qui nous ramène au point de départ – l'exclusion et la pauvreté) pour indiquer que les droits à l'égalité n'ont pas été respectés[39]. Lorsque des programmes ont pour effet (même par inadvertance) d'avoir des incidences néfastes pour certains groupes ou d'aller à l'encontre de leurs intérêts substantiels, les chances que les tribunaux concluent que l'exclusion va à l'encontre des garanties d'égalité offertes par la Charte sont accrues.

Au Canada, de nombreux droits et libertés se trouvent exprimés non seulement dans la Charte et dans les lois en matière de droits de la personne, mais aussi en droit pénal, par l'application du principe de la primauté du droit, dans les pactes et accords internationaux et autres instruments, pour n'en nommer que quelques-uns. Les commissions des droits de la personne offrent depuis plusieurs dizaines d'années des protections économiques et sociales restreintes (même si ces protections sont rarement décrites en termes de droits sociaux et économiques dans les publications canadiennes (CODP, 2001d: 28-29)[40]. Par exemple, la plupart des lois en matière de droits de la personne interdisent la discrimination contre les personnes qui reçoivent de l'aide sociale dans des secteurs comme le logement. Au Québec, la loi accorde une protection étendue en raison de la « condition sociale ». En fait, c'est la seule province du Canada à offrir une telle protection[41]. La condition sociale est un exemple concret de point d'intersection des facteurs économiques et des facteurs sociaux qui font le statut d'une personne dans la société. Cette province veille à ce que toutes les personnes, peu importe leur condition sociale – ce qui inclut le faible revenu – bénéficient des avantages de la loi ou puissent être compétitives sur une base rationnelle sur le marché des biens et des services (Lamarche, 1999).

Un exemple canadien de l'interaction du lien entre la pauvreté et l'exclusion et des droits sociaux et économiques réside dans un groupe de causes concernant l'accès à des immeubles locatifs. Pendant des années, des gestionnaires immobiliers ontariens ont sélectionné les demandes en appliquant un plafond de 30 p. 100 du revenu. Si le montant du loyer de l'appartement dépassait 30 p. 100 du revenu brut du demandeur, sa demande était refusée. La justification de cette façon de procéder est apparemment simple, à savoir qu'il s'agit de s'assurer que les demandeurs – surtout lorsqu'il s'agit de pauvres – soient en mesure de payer le loyer. Une commission d'enquête[42] s'est appuyée sur des témoignages d'experts pour démontrer que les critères fondés sur le revenu excluaient injustement certaines personnes du marché du logement en restreignant leur *choix* et, par conséquent, leur capacité de louer un logement accessible, notamment en raison des stéréotypes concernant les personnes qui vivent dans la pauvreté (à savoir qu'elles sont moins susceptibles de payer ou moins disposées à le faire). Ces pratiques locatives excluaient les bénéficiaires de l'aide sociale et les membres d'autres groupes vulnérables, notamment les parents seuls et les néo-Canadiens et néo-Canadiennes.

La Commission a en outre estimé que le critère du revenu minimal faussait le marché locatif en restreignant le choix de logements abordables et en forçant les personnes à faible revenu à choisir des types de logements de qualité inférieure à coût plus élevé

(comme des appartements à loyer hebdomadaire ou des maisons de chambres), parce qu'elles n'avaient pas accès aux loyers mensuels, ou à vivre dans la rue. Elle a déclaré que la pratique allait à l'encontre du *Code des droits de la personne* de l'Ontario, et qu'il était interdit aux propriétaires d'avoir recours à des critères fondés sur un revenu minimum et à des ratios loyer-revenu. Ce qui est intéressant en l'occurrence, ce n'est pas qu'il s'agit d'un précédent jurisprudentiel (il ne s'agit pas d'une décision judiciaire) mais que cette commission d'enquête a rejeté l'approche économique étroite des gestionnaires immobiliers en ce qui concerne la situation des demandeurs pauvres. Elle a insisté pour que l'on adopte une approche plus intégrée prenant en considération les incidences sociales de la pratique de filtrage des demandes de location sur les choix et le pouvoir des demandeurs (la définition intégrée de la pauvreté et le lien avec la pratique incriminée, à savoir l'exclusion de certains groupes du marché du logement). Les gestionnaires immobiliers ont renoncé à faire appel et c'est ainsi qu'une pratique systémique entraînant une exclusion a été abolie.

Le lien entre la pauvreté et les droits a été renforcé par deux décisions de cours d'appel canadiennes selon lesquelles le fait d'être prestataire d'aide sociale était un motif analogue en vertu de l'art. 15 de la Charte[43]. Les personnes touchant de l'aide sociale – un groupe important de personnes vivant dans la pauvreté au Canada – sont considérées comme une minorité discrète et isolée et elles sont protégées par les droits à l'égalité reconnus par l'art. 15 de la Charte (quelle que soit la province de résidence), parce que le stigmate attribuable à l'état d'assisté social diminue la dignité humaine.

Un nombre croissant de causes fondées sur l'art. 15 de la Charte donne une idée du type de mesure étatique susceptible d'être considérée comme une exclusion en ce qui concerne certains groupes de personnes qui sont vulnérables. Autant les causes qui ont été gagnées par le gouvernement que celles qu'il n'a pas gagnées nous renseignent à cet égard.

Dans la première catégorie s'inscrit une cause concernant un programme québécois visant à réduire les prestations d'aide sociale accordées aux jeunes qui ne s'étaient pas inscrits à un cours de formation. En ce qui concerne l'affaire *Gosselin*, le gouvernement du Québec avait créé un programme spécial pour soutenir l'emploi chez les jeunes en imposant un plafond sur le montant de base de prestations d'aide sociale payables aux jeunes de moins de 30 ans équivalant à environ un tiers du montant de base payable aux prestataires âgés de plus de 30 ans. Le programme fut toutefois modifié en 1984 pour permettre aux personnes âgées de moins de 30 ans de recevoir des prestations comparables à celles touchées par les personnes âgées de plus de 30 ans si elles s'inscrivaient à un programme de formation[44].

La plaignante, Mme Gosselin, n'avait pas été en mesure de terminer le programme pour plusieurs motifs personnels et elle n'avait par conséquent pas touché les prestations supplémentaires. Elle a affirmé qu'elle avait été victime de discrimination parce que seules les personnes âgées de moins de 30 ans étaient obligées de suivre le programme de formation. Elle a décidé de défendre sa cause en invoquant la question de l'âge plutôt que l'aide sociale (décision qui s'avérerait ultérieurement une erreur stratégique). La Cour accepta les arguments invoqués par le gouvernement, à savoir que le chômage était élevé chez les jeunes et que l'objectif consistant à briser le cercle vicieux de la

dépendance à l'égard de l'aide sociale était un objectif stratégique valable sur le plan social. Mme Gosselin ne gagna pas sa cause. La Cour suprême du Canada a décrété qu'il n'y avait aucune preuve d'atteinte aux droits et à l'égalité et à la dignité humaine des requérants.[45]

La Cour suprême du Canada a mis l'accent sur le fait que les décideurs n'avaient pas à démontrer que le programme était parfaitement adapté aux besoins du groupe cible, pour autant que sa conception sur le plan des politiques soit rationnelle et fondée sur des preuves et que les distinctions ainsi établies ne portent pas atteinte à la dignité humaine. Bien qu'une adaptation parfaite ne soit pas nécessaire, il est essentiel que les distinctions contestées aient un fondement empirique *et* démontrent que les besoins et la dignité des personnes éventuellement exclues ont été dûment pris en considération. Le gouvernement a remporté la cause mais la Cour était très partagée. Alors que la décision était considérée par de nombreuses personnes comme un recul pour les appelants pauvres, un groupe de spécialistes l'a également critiquée, arguant que c'était un avertissement que la Cour était sur le point de créer un droit à l'aide sociale[46].

Le gouvernement a toutefois perdu sa cause dans l'arrêt *Falkiner* qui établissait un nouveau précédent sur les droits constitutionnels des personnes touchant de l'aide sociale. L'affaire *Falkiner* concernait une décision prise en Ontario au milieu des années 90 qui avait pour effet de restreindre les critères d'admissibilité à l'aide sociale, notamment en raison d'une compression des fonds accordés au titre du Transfert canadien en matière de santé et de programmes sociaux. Le gouvernement avait adopté un règlement créant une présomption légale, à savoir qu'une personne cohabitant avec une personne du sexe opposé était le conjoint de cette personne. En raison de l'application de ce principe aux demandeurs ou aux prestataires d'aide sociale – même en l'absence de preuve de statut de conjoint –, des milliers de prestataires, en majorité des mères seules, perdirent leur admissibilité à l'aide sociale. Le gouvernement perdit la cause en Cour d'appel, le juge Laskin ayant statué que ce règlement touchait de façon disproportionnée un groupe vulnérable, à savoir les femmes seules et, surtout, qu'il enfreignait les droits des personnes en créant une règle humiliante s'appliquant à elles seules, parce qu'elles étaient prestataires d'aide sociale. Ce faisant, la Cour infirma des jugements antérieurs allant dans l'autre sens, y compris l'arrêt pris précédemment par la même cour dans l'affaire *Masse*.

Ce qui est particulièrement intéressant au sujet de cette cause du point de vue des décideurs est que les fonctionnaires qui avaient élaboré le règlement en cause dans *Falkiner* considéraient le revenu comme le critère exclusif de la pauvreté. Ils pensaient que le revenu réel des prestataires d'aide sociale était maintenu artificiellement à un niveau peu élevé lorsque ces personnes cohabitaient avec d'autres personnes. Peu importe que ce raisonnement soit juste ou non, en omettant de tenir compte des répercussions de la modification du règlement sur les capacités des prestataires d'aide sociale (surtout des femmes seules, d'après les preuves invoquées dans cette cause), le gouvernement avait en fait diminué leur capacité de nouer des relations stables, créant ainsi une forme d'exclusion ne touchant aucun autre groupe de la société. L'arrêt *Falkiner* a fait l'objet d'un appel devant la Cour suprême du Canada.

Ces principes ont été appliqués dans le contexte des droits économiques dans la cause *Gwinner*, en Alberta, qui a été mentionnée plus haut. Le gouvernement provincial de l'Alberta avait créé un régime de prestations lié au revenu pour les veuves âgées de 55 à 64 ans[47]. Le gouvernement a pu, en fait, démontrer que ce groupe de veuves avait de réelles difficultés financières mais il n'a pas été en mesure de justifier l'exclusion de femmes se trouvant dans une situation analogue, comme des femmes divorcées ou séparées dont les partenaires ou ex-maris étaient décédés. En examinant l'exclusion des femmes divorcées ou séparées, la Cour examinait la validité de la caractéristique personnelle ou du « critère » ayant servi à établir la distinction entre les bénéficiaires et les autres. Les trois critères étaient d'être veuve, d'être âgée de 55 à 64 ans et d'être pauvre. La Cour estima qu'en raison des objectifs stratégiques sous-jacents, les critères *auraient dû* inclure une évaluation globale de la situation économique (la richesse globale incluant les avoirs) et de la situation sociale (changement de la situation de personne à charge à la suite du décès du partenaire ou de l'ex-partenaire de la personne). Le critère législatif n'incluait pas de critère représentatif d'un de ces facteurs et la Cour décida que cette disposition législative allait à l'encontre des droits des catégories de personnes exclues, à savoir les femmes divorcées et les femmes séparées. L'atteinte significative à la dignité humaine fut dans ce cas-ci également un des critères importants, outre l'évaluation empirique de la situation financière.

Enfin, les portes permettant d'invoquer la pauvreté comme motif analogue en vertu de l'art. 15 de la Charte furent ouvertes encore davantage récemment dans une décision très intéressante de la Cour divisionnaire de l'Ontario dans *Polewsky c. Home Hardware Stores Limited*. Le plaignant alléguait qu'il était pauvre et que l'obligation de payer un droit de greffe pour déposer une requête devant la Cour des petites créances était une atteinte aux droits à l'égalité et au droit d'accès aux tribunaux issu de la common law. En ce qui concerne ses droits en vertu de la Charte, l'appelant n'avait présenté que peu ou pas de preuves convaincantes démontrant sa pauvreté ni de preuves empiriques en ce qui concerne les antécédents politiques et législatifs de la société canadienne en matière de façon de traiter les pauvres. La Cour signala qu'il était nécessaire d'apporter des preuves non seulement en ce qui concerne ce traitement différentiel, mais aussi à l'effet que ce traitement différentiel entraînait une atteinte à la dignité humaine, sans quoi la contestation en vertu de la Charte ne pouvait aboutir. En première instance, voici ce qu'a déclaré Gillese J. :

> [Traduction] Les décisions concernant une question aussi essentielle à la société canadienne que [ses] traitements de ceux qui ont des besoins financiers et l'accès aux tribunaux doivent être examinés attentivement, car ils auront des répercussions énormes sur la vie des Canadiens et résidents au Canada. Compte tenu de l'importance et de l'incidence de ces décisions, on ne devrait pas demander aux tribunaux de statuer sur ces questions sur la base d'affirmations vagues. De telles décisions ne devraient être rendues qu'après présentation et préparation des faits pertinents de l'affaire. Ces faits devraient couvrir divers aspects scientifique, socio-écomique et politique.[48]

Ceci – au lieu de la difficulté liée à la pauvreté comme risque potentiel au terme de l'article 15 – était l'objet de la présente décision. L'invitation implicite lancée par la Cour aux chercheurs visant à faire reconnaître la pauvreté comme un motif analogue dans le

contexte de la Charte dans des causes futures en faisant de la recherche historique et sociale était claire et cette invitation devrait être entendue non seulement par les membres du mouvement anti-pauvreté, mais aussi par les attachés de recherche et les décideurs de la fonction publique.

Partie III L'élaboration de la politique en fonction du lien entre la pauvreté et l'exclusion

La pauvreté et l'exclusion sont des concepts voisins mais distincts qui forment ensemble un puissant lien sur le plan des politiques. La privation de ressources, et surtout de revenu, est peut-être un trait marquant de la pauvreté mais, rappelons-le, l'approche stratégique est fondée sur la *condition humaine qui est caractérisée par la privation de ressources, de capacités, de choix, de sécurité et de pouvoir*. L'exclusion, par contre, conserve une signification distincte, liée davantage à la ségrégation ou à la discrimination et directement rattachée à des normes ayant une pertinence juridique et constitutionnelle.

Le présent document s'intéresse principalement au point d'intersection des deux concepts et à ses répercussions. Quelles en sont les répercussions pour les décideurs?

La première série d'observations est liée à la portée des droits économiques. Pour être pertinente sur le plan des politiques, toute recherche sur la pauvreté axée sur les groupes vulnérables connaissant l'exclusion devrait tenir compte des indices plus généraux de ressources réelles (réseaux, avoirs et revenu, par exemple). (Voir les commentaires sur l'arrêt *Gwinner*, précité.) Lorsque les décideurs font des choix rationnels pour aider ces groupes, ils doivent éviter d'exclure injustement d'autres groupes. Par contre, lorsque ces choix en matière de politique sociale sont rationnels et qu'ils ne portent pas atteinte à la dignité humaine, ils seront probablement respectés par les tribunaux. (Voir commentaires sur l'arrêt *Gosselin*, précité.) Les politiques ne devraient pas viser uniquement les objectifs traditionnels, à savoir atténuer les conséquences temporaires du faible revenu, mais elles devraient en outre s'attaquer à la pauvreté persistante.

Par ailleurs, la pauvreté est un phénomène faisant intervenir des facteurs sociaux et des facteurs économiques. La capacité des programmes sociaux de réduire efficacement la pauvreté est un critère important dans la plupart des politiques publiques actuelles. D'après le lauréat du prix Nobel Amartya Sen, la croissance économique n'est qu'un des nombreux facteurs qui interviennent dans la réduction de la pauvreté et l'amélioration du bien-être. Dans une société démocratique, les libertés essentielles et les capacités personnelles sont les facteurs qui permettent d'évaluer réellement le développement national et la qualité de vie (A. Sen, 1999). Les décideurs devraient examiner les incidences générales des projets de politiques concernant les pauvres et la possibilité que les mesures gouvernementales (surtout celles qui suppriment ou réduisent les prestations) aggravent la situation des personnes vivant dans la pauvreté (comme dans la cause *Falkiner*).

En résumé, les politiques actuelles visent généralement à remédier aux faibles revenus de façon ponctuelle, au moyen de mesures fiscales, de pensions, de mesures d'aide sociale ou de l'assurance-emploi. Les mesures fondées sur le revenu resteront importantes à l'avenir mais devraient s'inscrire dans le contexte d'une stratégie ou d'un cadre global fondés sur la définition élargie de la pauvreté mentionnée au début de la

présente section, un cadre qui permette de concilier le respect des droits de la personne et l'efficacité empirique du processus d'élaboration des politiques.

1. Une stratégie nationale de lutte contre la pauvreté

Comme nous l'avons souligné, aucun cadre stratégique global de lutte contre la pauvreté et l'exclusion n'a été mis en place au niveau fédéral. Il est vrai qu'une approche plus intégrée et plus normative à la pauvreté et à l'exclusion pose, au Canada, des difficultés particulières liées à notre structure fédérale. En raison de la complexité des problèmes liés à la pauvreté due au chevauchement des compétences fédérales et provinciales, une stratégie globale contre la pauvreté aura plus de chances d'être efficace si elle s'inscrit dans le cadre du fédéralisme coopératif et de l'art. 36 de la *Loi constitutionnelle*. L'Entente-cadre sur l'union sociale est un bon modèle, malgré la perception qu'elle n'a peut-être pas répondu aux attentes. Elle pourrait devenir un mécanisme qui constituerait une plate-forme permettant d'établir un lien entre les facteurs économiques et les facteurs sociaux de la pauvreté et de l'exclusion à l'échelle nationale, surtout après la création récente du Transfert social canadien.

Cette stratégie représenterait un pas concret vers la réalisation des Objectifs de développement du millénaire pour le développement en ce qui concerne le Canada, tout en respectant les domaines de compétence fédéraux et provinciaux. L'importance de ces objectifs a été réaffirmée dernièrement par le secrétaire général des Nations Unies au cours de sa visite officielle au Canada, le 8 mars 2004, et par le Premier ministre du Canada à cette occasion.

2. Intégration des normes juridiques

Comme nous l'avons vu, la recherche transversale ou horizontale effectuée par le gouvernement fédéral sur la politique sociale en matière de pauvreté a tendance à être surtout de la recherche quantitative qui repose implicitement sur une série de normes précises. En fait, le cadre des politiques juridiques évolue et, l'exclusion et la pauvreté surtout se rapprochent de plus en plus des droits à l'égalité. C'est un élément essentiel pour l'élaboration des politiques horizontales, mais il n'a pas encore été généralement ou explicitement accepté ou intégré dans les milieux décisionnels fédéraux, quoique certains aspects du cadre des capacités puissent être implicites dans certains secteurs de recherche politique dans les ministères fondés sur la loi comme Justice Canada.

L'élaboration d'un cadre normatif à jour, et surtout d'un cadre qui inclut l'aspect juridique des politiques, devrait être intégrée beaucoup plus tôt dans le processus, afin que la recherche pertinente sur le plan des politiques soit éclairée par l'évolution de la jurisprudence. Il convient d'insister sur le fait que cela ne devrait pas nécessairement être un « avis juridique » comme le type d'avis que l'on pourrait exiger des services juridiques. Il ne devrait pas non plus remplacer l'évaluation juridique de la conformité à la Charte en fin de processus d'élaboration des politiques. Il devrait plutôt s'agir d'intégrer dès le début du processus des considérations liées à la politique juridique. Nous examinerons deux sous-secteurs dans les sections qui suivent.

Normes liées à la Charte et aux droits de la personne

Tenir compte des normes juridiques en début de processus n'est pas une entreprise aussi vaste ou aussi onéreuse qu'il ne paraît à première vue. Le nombre de motifs reconnus dans la Charte et dans les lois en matière de droits de la personne est limité (à un moment donné, du moins); en outre, les conséquences connues ou probables d'une politique peuvent être prises en considération dans le contexte des objectifs de cette politique.

À l'échelle nationale, les tribunaux ont rendu plusieurs décisions qui ont complètement changé notre conception de l'égalité et de son lien avec l'exclusion et avec les droits de la personne dans les groupes vulnérables ou à risque. Lorsque des personnes sont exclues de programmes gouvernementaux d'une façon qui constitue une « exclusion de la participation à part entière à la société », les tribunaux sont disposés à intervenir au niveau de la politique sociale pour rétablir l'équilibre en invoquant les droits à l'égalité. La recherche visant à identifier les groupes vulnérables est donc étroitement liée à la recherche visant à déterminer quels groupes sont considérés comme des « minorités discrètes et isolées » aux fins de l'art. 15 de la Charte, et ceci comprend les groupes de personnes qui vivent dans la pauvreté.

Il est essentiel de tenir compte de ces normes dès le début du processus. La jurisprudence récente suggère que le principal obstacle à ce que la pauvreté soit considérée comme un motif analogue en vertu de l'art. 15 de la Charte est peut-être davantage lié à l'absence de preuve valide et au peu de résultats de recherche présentés aux tribunaux qu'à un refus systématique de les reconnaître[49]. Comme on l'a vu, une stratégie de recherche sur la pauvreté à l'échelle nationale permettrait de combler certaines des lacunes au niveau des preuves signalées par les tribunaux.

Combler l'écart entre le droit international et le droit national

Enfin, les droits internationaux susceptibles d'être évalués au niveau national sont issus de divers instruments internationaux et, comme en témoignent des contestations en justice et des décisions judiciaires telles que l'arrêt Baker sur l'égalité, ils engendrent des principes dont les tribunaux canadiens devront probablement tenir compte, notamment la réalisation progressive des droits à une alimentation adéquate, à un logement, à un refuge, à la santé, à l'éducation, à un travail décent, à la sécurité personnelle, et à l'accès à la justice, des droits de participation à la vie publique (y compris le droit à la vie privée) et, bien entendu, l'éventail complet des droits politiques et civils (HCNUDH, 2002).

Le Canada devrait considérer l'intégration des normes internationales en matière de droits humains avec les lois et politiques nationales comme faisant partie d'une stratégie nationale de lutte contre la pauvreté. Comme nous l'avons mentionné, le Sénat a signalé en 2001 que le fait de ne pas avoir mis en œuvre ou « transformé » des obligations internationales en ce qui concerne les droits humains en loi nationale avait créé des obstacles à la lutte contre la pauvreté et la discrimination (Sénat, 2001, Partie IA). L'écart est tel que l'on a soutenu que nous n'avons pas encore assimilé les changements survenus au niveau de la gouvernance mondiale qui ont une incidence sur l'évolution du droit et des politiques au Canada. Pour remédier à cette lacune, une plus grande cohérence et une intégration accrue des politiques des divers ministères sont également essentielles (Toope, 2002).

L'un des obstacles à la transformation officielle des obligations internationales est que bon nombre d'entre elles ont été contractées sans que l'on ait tenu un débat public qui aurait permis d'intégrer les commentaires et les opinions de la population, y compris ceux des personnes vivant dans la pauvreté. Sur le plan purement pratique, nombre de ces droits ne peuvent pas être intégrés aux lois du jour au lendemain. Une solution proposée est un « filtre juridique international » pour aider les décideurs à élaborer et mettre en œuvre de façon systématique des projets de politique dans le but d'accroître la capacité de déterminer s'ils sont conformes aux normes internationales. Par exemple, à l'étape de la recherche au début de l'élaboration des projets de politique, les chercheurs devraient systématiquement examiner les traités et les pactes internationaux applicables auxquels le Canada est partie, afin de déterminer si le projet en question est conforme au droit international. Il faudrait procéder de la sorte non seulement pour les projets de politique qui seront mis en œuvre au moyen de textes législatifs (comme c'est actuellement le cas), mais aussi pour d'autres types d'instruments. Or, nous avons vu que, dans ses lignes directrices à la fonction publique fédérale, le Bureau du Conseil privé donne aux décideurs la consigne de s'assurer de la « conformité » avec les obligations internationales dans le cadre du *processus d'élaboration des lois*, mais pour ce qui est d'autres instruments – politiques, lignes directrices, partenariats, contrats de sous-traitance, règlements négociés, création de nouvelles entités comme des fondations, etc. –, il les encourage simplement à *tenir compte des « effets »* des obligations internationales (Canada, BCP, 2001). Compte tenu du nombre croissant de nouveaux instruments et des encouragements actifs du Bureau du Conseil privé et d'autres organismes centraux à considérer l'élaboration de lois comme un instrument de dernier recours, il serait tout particulièrement indiqué d'apporter des modifications aux lignes directrices.

Conclusions

Les décideurs canadiens peuvent accroître leur efficacité en adoptant une approche normative en vertu de laquelle la Charte, les tribunaux et, de plus en plus, le droit international et les développements internationaux connexes, sont considérés comme des facteurs ayant une incidence profonde sur l'élaboration des politiques.

La charte a modifié la relation entre les tribunaux et les assemblées législatives de sorte que l'évolution des droits à l'égalité a fait évoluer les politiques dans certains domaines. Si les décideurs n'intègrent pas « d'abord » ces changements, les tribunaux interviendront, dans certaines circonstances, pour « rajuster » la politique sociale. Les domaines sociaux, comme la santé et l'éducation, ont tendance à être particulièrement exposés aux contestations parce qu'ils touchent à des enjeux fondamentaux reliés à l'équité.

Une deuxième série de changements vient du droit international, qui est de plus en plus un facteur qui oriente les politiques et ce, à deux niveaux. Le premier est que les tribunaux sont davantage susceptibles d'invoquer le droit international – même s'il n'a pas encore été transformé en loi au Canada – pour éclairer leurs décisions. De même, les effets des politiques sur le droit international ont une importance croissante sur la façon dont les gouvernements gèrent le processus d'élaboration des politiques horizontales, notamment la reconnaissance des principes qui acquièrent force légale.

C'est particulièrement important d'appliquer ces critères à la pauvreté et l'exclusion, parce que les fondements conceptuels et normatifs de la politique sociale en matière de pauvreté et d'exclusion ont considérablement évolué au cours des 20 dernières années. Ces changements n'ont pas encore été entièrement intégrés au processus d'élaboration des politiques sociales dans les divers programmes fédéraux de recherche sur les politiques transversales. Au niveau international, l'équité et l'éradication de la pauvreté sont devenues des priorités mondiales dans le contexte d'une approche globale fondée sur la durabilité des politiques pour les pays membres de l'OCDE. Appliquée au domaine social, la politique sociale durable souligne

> [Traduction] qu'il est important d'aller au-delà du rôle curatif des politiques sociales pour mettre davantage l'accent sur la prévention et les structures incitatives des agents. Deuxièmement, il faut délaisser l'approche traditionnelle « un problème, un instrument » dans la préparation des interventions sociales, pour qu'il y ait une meilleure intégration ex-ante des objectifs sociaux dans d'autres secteurs d'élaboration des politiques. (OCDE, 2003)

Il est peut-être difficile de comprendre la nécessité d'une réorientation générale des approches stratégiques au Canada parce qu'il semblerait que les approches actuelles soient efficaces dans l'ensemble. Par rapport à d'autres pays où le niveau de pauvreté est beaucoup plus élevé, il semblerait que la situation au Canada ne soit pas très préoccupante. Si une loi ou une politique porte atteinte aux droits ou aux libertés d'une

personne, la partie lésée a des recours juridiques. En outre, les instruments internationaux concernant les droits humains et les libertés peuvent être perçus par certaines personnes comme des instruments destinés aux pays en développement où la situation à ce chapitre laisse beaucoup plus à désirer. Alors que le Canada reste incontestablement un des meilleurs pays du monde en ce qui concerne la lutte contre la pauvreté, aucun de ces arguments n'est particulièrement convaincant.

Premièrement, de la recherche parallèle faite par le PRP indique que lorsqu'on examine ce que cachent nos moyennes générales au fil des années en ce qui concerne la pauvreté, l'évolution du tissu de notre société indique que de nouvelles approches seront nécessaires pour régler de nouveaux problèmes ou de nouveaux aspects des problèmes traditionnels. Ces nouvelles approches devront en outre tenir compte des changements importants dans les normes qui sont liés au contexte international et au contexte national. Changement corrélatif sur le plan juridique : la tendance à considérer la pauvreté par rapport à l'exclusion; nous avons en outre un critère judiciaire qui nous est propre, à savoir « l'exclusion de la participation à part entière à la société canadienne » qui est devenu en quelque sorte le critère par excellence pour déterminer si les politiques gouvernementales portent atteinte aux droits à l'égalité. Le critère de l'exclusion permet de s'assurer non seulement que les politiques gouvernementales respectent la primauté du droit et sont conformes aux valeurs consacrées par la Charte, mais qu'elles respectent en outre les valeurs énoncées dans des instruments internationaux que le Canada a ratifiés. La jurisprudence en la matière s'est élaborée en majeure partie au cours des dix dernières années.

Deuxièmement, les tribunaux devraient être une voie de dernier recours. Le respect de la primauté du droit et la réceptivité aux nouvelles normes est autant l'affaire des décideurs que celle de l'appareil judiciaire. La question de la reddition de comptes en ce qui concerne la conformité aux normes internationales demeure un sujet de préoccupation. Si les instruments internationaux ne s'adressent pas vraiment au Canada, alors le Canada ne devrait pas les signer. Par principe, les tribunaux ont déclaré à maintes reprises qu'en adhérant à des instruments internationaux, le Canada signalait son intention de s'y conformer. En pratique, l'adhésion à des normes que le Canada a promues et adoptées devrait constituer une caractéristique fondamentale de l'élaboration des outils législatifs et non législatifs.

Troisièmement, une connaissance plus exhaustive de la pauvreté et de l'exclusion constitue une lentille à travers laquelle les normes en matière de politique sociale peuvent être examinées dans une perspective plus durable qui étaye un cadre des capacités fondé sur les droits. Par conséquent, les mesures officielles prises pour lutter contre la pauvreté devraient :

- intégrer le bien-être économique et social, y compris les valeurs liées à la dignité humaine inspirées par la Charte;
- être tournées vers l'avenir (être proactives et préventives), en particulier, la capacité de la recherche qui sous-tend les politiques d'examiner non seulement des solutions ponctuelles pour remédier à la pauvreté temporaire mais aussi des solutions à la pauvreté persistante;

- être élaborées conformément aux principes fondamentaux de la bonne gouvernance, y compris celui de la participation de la population à leur élaboration;
- tenir compte de l'évolution permanente et du dynamisme des normes dans le contexte national et dans le contexte international.

L'approche normative au développement des politiques nous permet de nous observer dans un miroir – de savoir comment se comporte notre pays, comment les autres pays nous perçoivent et comment les autres sont susceptibles de se comporter et d'interagir. En somme, les approches normatives sont une pièce essentielle du puzzle des politiques, car elles définissent les « règles du jeu » d'aujourd'hui et analysent ce à quoi ressemblera vraisemblablement le prochain ensemble de règles.

Comme nous le disions au début du présent document, pour élaborer de bonnes politiques, il faut d'abord respecter « les règles du jeu de la société ». Les règles du jeu sont non seulement les lois dans leur sens officiel, mais aussi les pratiques, normes et principes émergents qui, ensemble, forment les assises à partir desquelles les sociétés s'organisent. Bien que la pauvreté et l'exclusion soient des problèmes sociaux persistants, une politique capable d'intégrer les normes dès les premières étapes du processus d'élaboration sera davantage en mesure de répondre aux besoins des personnes qu'elle est conçue pour aider.

Notes

1 Loi visant à lutter contre la pauvreté et l'exclusion sociale. L.R.Q. chap. 61.

2 Dans le cadre de l'agenda social européen, les pays membres de l'UE ont opté pour une approche conjointe de la pauvreté et de l'exclusion, approche reposant sur des objectifs communs et spécifiques. Chaque pays élabore sa propre stratégie pour réaliser ceux-ci. Comme on le verra ci-dessous, la France et la Belgique ont également choisi la voie législative.

3 Richard A. Posner (2001, p. 95) va plus loin et pose comme principe que les normes sont fondamentales aux lois d'une façon qui ne s'applique pas aux disciplines plus quantitatives et descriptives.

4 Exemple : ces sept dernières années, le Projet de recherche sur les politiques, mis en place par le greffier en 1996 pour élaborer des politiques à moyen et à long terme au sein de la fonction publique fédérale, a publié un certain nombre de publications et d'ouvrages qui, dans la grande majorité des cas, ne tenaient nullement compte des politiques juridiques. Voir *Croissance, développement humain et cohésion sociale* (1996) et *Canada 2005 : défis et possibilités de la mondialisation* (1997).

5 L'étude canadienne réalisée par Finnermore et Toope (2001) traite du rôle du droit et de la corrélation entre celui-ci et les relations internationales/sciences politiques.

6 *Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867* (RU), 30 et 31 Victoria, chap. 3, reproduite dans L.R.C. 1985, app. II, nº 5.

7 Les pouvoirs en matière d'assurance-chômage, par exemple, ont été inscrits dans le champ de compétence fédérale en 1940; l'autorité pour les questions non prévues par ailleurs relève du gouvernement fédéral alors que les questions de nature locale ou privée sont de compétence provinciale. Ibid. *art.* 91, 92.

8 Le fédéralisme coopératif s'est illustré par la création de programmes de coûts partagés et de transfert; grands programmes instaurés depuis les années 60 : *Régime d'assistance publique du Canada* – 1966 (L.R.C. 1985, chap. C-1) et Financement des programmes établis – 1977, qui englobaient le soutien du revenu, les services sociaux, les soins de santé et l'éducation. Ces programmes ont été remplacés en 1996, en vertu de la *Loi d'exécution du budget 1995*, L.C.C. chap. 17, par un mécanisme de financement global, le Transfert canadien en matière de santé et de programmes sociaux (TCSPS). Depuis, on a modifié à maintes reprises les programmes en ajoutant à leurs fonds/prestations (le fonds de péréquation, par exemple). En 2003, le gouvernement fédéral annonçait la création d'un Fonds pour la réforme de la santé et, un an plus tard, il ajoutait la Prestation de compassion (le 6 janvier 2004, voir <www.hrdc.drhc.gc.ca>) aux autres prestations de l'assurance-emploi. Plus récemment, soit le 1er avril 2004, on a donné suite à une recommandation de la Commission Romanow en remplaçant le TCSPS par le Transfert canadien pour la santé et par le Transfert social canadien.

9 *Loi constitutionnelle de 1982*, qui constitue l'Annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada* (RU), 1982, chat. 11.

10 Sauf celui du Québec.

11 *Charte canadienne des droits et libertés*, Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982* (RU), 1982, chap. 11.

12 *Symes c. Canada*, [1993] 4 R.C.S. 695, cité avec le consentement de Decary J.A., p. 785.

13 Lowry (Tuteur à l'instance de) c. *Ontario* [2003] O.J. Nº. 2009. Un cas semblable a été mis en litige en Colombie-Britannique dans l'affaire *Auton*, qui devra être entendue par la Cour suprême du Canada.

14 Baker c. Canada (ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), [1999] 2 R.C.S.817, [1999] A.C.S. nº 39.

15 Conseil de l'Union européenne. Conseil "Emploi et politique sociale". (2001) « Rapport conjoint sur l'inclusion sociale » Luxembourg, Office des publications officielles des communautés européennes, le 12 décembre, 15223-01. Dans une précédente déclaration, on pouvait lire :

> « La Commission européenne définit l'exclusion sociale comme processus et résultat : de multiples facteurs en évolution ayant pour conséquence l'exclusion de personnes des pratiques normales d'échanges et d'accès aux droits de la société moderne. La pauvreté en est l'un des facteurs les plus apparents mais l'exclusion sociale renvoie également au non-respect de certains droits en matière de logement, d'éducation, de santé et d'accès aux services. Elle affecte plus particulièrement les individus et les groupes situés dans les zones urbaines et rurales victimes, d'une manière ou d'une autre, de ségrégation et de discrimination; elle souligne la faiblesse de l'infrastructure sociale ainsi que le risque de voir une société à deux vitesses se transformer en norme. La Commission estime d'une part, que l'on ne peut accepter l'exclusion sociale comme une fatalité et d'autre part, que la communauté toute entière des citoyens a droit au respect de la dignité humaine. » Commission des communautés européennes. (1993)). <http://pages.123-reg.co.uk/gallant-52694/socialinclusion2000/id4.html>.

16 En France, la législation gouvernementale visant à contrer l'exclusion sociale et la pauvreté a été adoptée en 1998; en Belgique, elle l'a été en 2002. Voir la *Loi concernant le droit à l'intégration* (mai 2002) – on peut en prendre connaissance à l'adresse suivante : <http://socialassistance.fgov.be/law_26_05_02/wet_26_mei_2002.pdf>.

17 Constitution de la Belgique, 1993. Article 23. <http://www.arbitrage.be/fr/textes_base/textes_base_constitution.html >.

18 Les principaux objectifs du plan belge englobent l'intégration des personnes au sein de la population active, le soutien à l'entreprenariat et la réduction de la semaine de travail. Depuis 2002, le gouvernement fédéral a également mis l'accent sur le service personnalisé pour les chômeurs, sur des contrats de travail subventionnés, sur des modalités de travail souples et sur le travail partagé, particulièrement pour les petites entreprises.

19 Merci à Peter Hicks, pour ses commentaires sur ce sujet.

20 L'équité intergénérationnelle est liée à une répartition équitable des ressources, et à l'accès aux ressources, pour les générations futures. Il s'agit de l'équité au futur, accompagnée d'une approche intégrée et tournée vers l'avenir. Les solutions adoptées pour les problèmes sociaux qui touchent les individus à une étape donnée de leur vie peuvent également avoir une incidence sur des opportunités futures, non seulement en ce qui concerne les individus eux-mêmes mais aussi leurs enfants. L'OCDE a signalé que la plupart des programmes sociaux représentent une « forme de transfert intergénérationnel dont le financement aura peut-être un impact considérable sur les possibilités d'emploi des générations actuelles et futures du travailleur ». (OCDE, 2003 : par. 2).

21 Les tendances au Canada et les comparaisons avec d'autres pays fondées sur l'Indice du bien-être économique sont examinées de façon plus détaillée dans un compendium associé au présent document qui est en cours de préparation au Projet de recherche sur les politiques sous le projet *Pauvreté et exclusion.*

22 De même, L'Indice du bien-être économique révèle que le Canada est devenu en moyenne plus sûr au cours des années 1960 et que les progrès se sont stabilisés au cours des années 1970 et 1980. Cependant, l'Indice du bien-être économique indique qu'au cours des années 1990, la situation s'est détériorée au Canada. D'après l'Indice de développement humain du PNUD, le Canada, qui était en troisième position sur 173 pays en 2002 n'occupait plus que la huitième position en 2003. Voir Programme des Nations Unies pour le développement, *Rapport sur le développement humain* (2002, 2003).

23 Voir le document de la Société de recherche sociale appliquée intitulé « *Rendre le travail payant : Rapport final du Projet d'autosuffisance à l'intention des prestataires de l'aide sociale de longue date* (Ottawa, juillet 2002), à ES-5.

24 Voir toutefois les arrêts *Falkiner* et *Masse* examinés dans la section « La pauvreté et les droits » du présent document.

25 *Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels*, Rés. AG 2200A (XXI) AG ONU (1966).

26 *Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes*, Rés. AG 34/180, CEDAW ONU (le 3 septembre 1981), <http://www.hrweb.org/legal/cdw.html>. Le Canada a signé la Convention en juillet 1980 et l'a ratifiée en 1981.

27 Par exemple, la Cour suprême du Canada a fait remarquer que les Autochtones sont exclus de la participation politique dans la société canadienne en raison du nombre disproportionné d'Autochtones incarcérés par rapport au reste de la population et que *cette situation est attribuable à des facteurs tels qu'un taux plus élevé de pauvreté et l'aliénation institutionnalisée de la société en général. Sauvé c. Canada (Directeur général des élections)*, [2002] 1 N.R. 294, 2002 CSC 68 aux par. 60-65 [c'est l'auteur qui souligne].

28 Nous remercions Peter Hicks d'avoir introduit ce point de vue dans le document.

29 Des consultations tenues en 2002 en Ontario ont mis en évidence certaines expériences vécues par des personnes âgées comme la retraite forcée, les mauvais traitements, un accès limité aux soins pour personnes âgées, ainsi qu'un accès insuffisant et discriminatoire aux biens, aux installations et au logement. En bref, ces expériences sont liées aux ressources *et* à la privation de *choix* et de *pouvoir* (CODP, 2001b, 2002). Le rapport et la politique ont influé sur la décision du gouvernement de proposer des modifications au *Code des droits de la personne* pour la protection des personnes âgées de plus de 65 ans en matière d'emploi.

30 Voir Greater Vancouver Regional District v. GVRD Employees' Union , [2001] C.A. CÉ-B.. 435, [2001] BCJ n 2026.

31 Voir par exemple : *Code des droits de la personne*. L.R.O. 1990, chap. H.19, partie I et *Loi canadienne sur les droits de la personne*, L.R.C. 1985, chap. H-6, par. 3(1).

32 Voir les décisions de la Cour suprême du Canada dans *Law c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration), [1999] 1R.C.S.497*; *M. c. H.* [1999] 2 R.C.S. 3, [1999] A.C.S. nº 23.

33 *Law, supra*, au par. 64.

34 Dernièrement, la Cour suprême du Canada a annulé une loi de la Colombie-Britannique en raison de laquelle les pères n'étaient pas mentionnés dans les actes de naissance. La Cour statua que le sexe étant un motif énuméré, cette loi excluait injustement et arbitrairement les hommes d'une participation active à la vie de leurs enfants. Alors que l'intimée tentait d'arguer que l'allégation du père fondée sur l'art. 15 était affaiblie parce qu'il n'était pas membre d'un groupe historiquement défavorisé, la Cour confirma que le désavantage historique n'est pas une condition préalable à une requête fondée sur le par. 15(1) de la Charte. *Trociuk c. Colombie-Britannique (Procureur général)* 2003 CSC 34.

35 *Law, supra*, au par. 63.

36 *Eldridge c. Colombie-Britannique (Procureur général)*, [1997] 3 R.C.S. 624, [1997] A.C.S. nº 86. Mais voir *Eaton v. Brant County Board of Education*, [1997] 1 R.C.S. 241.

37 Les critères d'admissibilité à ces programmes et prestations sont souvent source de litige. Voir, par exemple, *Gosselin c. Québec (Procureur général)*, [2002] 4 R.C.S 429 (contestation concernant un programme d'aide sociale et de formation); *Symes c. Canada*, [1993] 4 R.C.S. 695, [1993] C.S.J./A.C.S. nº 131 (QL); *Egan c. Canada*, [1995] 2 R.C.S. 513, [1995] A.C.S. nº 43 (QL) (contestation concernant la *Loi sur la sécurité de la vieillesse*); *Law c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1999] 1 R.C.S. 497 (contestation concernant le *Régime de pensions du Canada* fondée sur l'âge); *Gwinner v. Alberta (Human Resources and Employment)* [2002] AJ 1045 (C.A. Alb.) (contestation concernant un programme de prestations du gouvernement de l'Alberta visant à accorder un revenu supplémentaire aux veuves).

38 Dans au moins une cause, *R c. Rehberg* (1994), 111 D.L.R. (4e) 336 (C.S. N.-É.), un tribunal a considéré que la pauvreté était un motif analogue mais cette décision avait été prise avant le critère

actuellement reconnu établi par la Cour suprême du Canada dans ses deux arrêts qui ont fait jurisprudence, à savoir *Egan* et *Law*.

39 *Lovelace c. Ontario*, [2000] 1 R.C.S. 950, (*sub nom Première nation algonquine d'Ardoch et ses alliés c. Ontario)* [2000] CSC 37, au par. 6, le juge Iaccobucci [*Lovelace* cité dans R.C.S.]. Certains documents universitaires canadiens appuient l'acceptation de la pauvreté comme motif analogue : voir Jackman, « Constitutional Contact with the Disparities of the World: Poverty as a Prohibited Ground of Discrimination under the Canadian Charter and Human Rights Law », (1994) 2 Rev. d'ét. const. 76.

40 Ces protections sont distinctes de la Charte et, dans de nombreux cas, antérieures. La nature et la portée des protections varient d'une province à l'autre. L'Ontario et la Saskatchewan considèrent « le fait de toucher des prestations d'aide sociale » comme des motifs de discrimination (quoi qu'en ce qui concerne l'Ontario, cela se limite au domaine du logement). Le Manitoba, l'Alberta, la Nouvelle-Écosse, le Yukon et la Colombie-Britannique interdisent la discrimination fondée sur la « source de revenu », qui est plus large et recouvre toutes les sources légales de revenu et peut protéger les petits salariés ou les personnes susceptibles d'être victimes de discrimination, en raison d'une autre source de revenu, comme le soutien du conjoint ou le fait de toucher des prestations de retraite. Le Québec interdit la discrimination en raison de la condition sociale en vertu de la *Charte des droits et libertés de la personne*, L.R.Q. chap. C-12. (Certaines dispositions mentionnent expressément la « condition sociale ».)

41 Le Sénat du Canada et le Comité de révision de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* ont recommandé que la condition sociale soit ajoutée comme motif de discrimination dans la *Loi canadienne sur les droits de la personne*, pour protéger les personnes dans des situations persistantes de désavantage social ou économique. Cette modification aurait essentiellement établi un lien de causalité entre la pauvreté et l'exclusion. En juin 1998, le projet de loi S-11 fut adopté à l'unanimité au Sénat. Ce projet de loi aurait ajouté la *condition sociale* comme motif de discrimination inacceptable à l'article 2 et au paragraphe 3(i) de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*. Le projet de loi a été adopté en première lecture et, en avril 1999, le ministre de la Justice a annoncé que le Comité de révision de la LCDP examinerait, entre autres choses, la condition sociale comme motif de discrimination inacceptable. À la suite de l'annonce du ministre, le projet de loi S-11 fut rejeté en deuxième lecture à la Chambre des communes.

42 *Kearney v. Bramalea Ltd.* [1998] C.E. C.O.D.P. nº 21 (QL).

43 *Falkiner v. Ontario (Ministry of Community and Social Services, Income Maintenance Branch)*, [2000] 49 O.R. (3e) 564 (C.A.); *Gwinner v. Alberta (Human Resources and Employment)* [2002] JA 1045. Voir toutefois *Masse v. Ontario (Ministry of Community and Social Services)*, [1996] O.J. nº 1526 [Masse], le pourvoi en appel à la CSC a été refusé, [1996] A.C.C. nº 373, dans laquelle les requérants ont demandé que l'on examine les réductions de 21,6 p. 100 du montant des prestations d'aide sociale. Quatre-vingt pour cent des bénéficiaires de l'aide sociale furent touchés. La décision *Masse* a été infirmée en partie par la Cour d'appel dans une cause différente en ce qui concerne l'opportunité de considérer le fait de toucher des prestations d'aide sociale comme un motif analogue mais elle ne fut pas infirmée en ce qui concerne les résultats, ce qui laissait prévoir les justifications de la Cour suprême du Canada dans *Law*, *supra*.

44 *Loi de l'aide sociale*, L.R.Q. chap. A-16, abrogée par *Loi sur la sécurité du revenu*, L.R.Q. ch. S-3.1.1, abrogée par la *Loi sur le soutien du revenu et favorisant l'emploi et la solidarité sociale*, L.R.Q., chap. S-32.001, modifiant l'alinéa 29(a) du Règlement sur l'aide sociale, R.R.Q., chap. A-17, r. 1.

45 Gosselin c. Québec [Procureur général], [2002] 1 N.R. 298, 2002 CSC 84.

46 Le Fraser Institute, un groupe de réflexion conservateur, considérait *Gosselin* comme le précurseur d'un « droit à l'aide sociale » : voir « Gosselin Decision Forewarns of a Rights to Welfare » (février 2003), Fraser Forum 2003, p. 22.

47 *Gwinner v. Alberta (Human Resources and Employment)* [2002], 217 D.L.R. (4e) 341, [2002] ABQB 685 (C.A. Alb.).

48 (1999), 40 C.P.C. (4th) 330.

49 La discussion a été principalement axée sur les droits à l'égalité reconnus par l'art. 15. Il convient donc de signaler que les tribunaux ont limité jusqu'à présent la capacité des appelants d'obtenir des

droits sociaux et économiques par le biais de l'article 7 de la Charte qui protège « la vie, la liberté et la sécurité de sa personne ». Cependant, le jugement rendu dans l'affaire *Gosselin* ouvre la porte à une évolution de cette doctrine.

Bibliographie choisie

1. Lois et règlements

Canada

Charte canadienne des droits et libertés, partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982* (R.-U.), 1982, chap. 11.

Loi canadienne sur les droits de la personne, L.R.C. 1985, chap. H-6.

Loi constitutionnelle de 1867 (R.-U.), 30 et 31 Victoria, ch. 3, reproduite dans L.R.C. 1985, app. II, nº 5.

Loi constitutionnelle de 1982, constituant l'annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada* (R-U.), 1982, chap.11.

Loi d'exécution du budget, 1995, L.C. chap. 17.

Régime d'assistance publique du Canada, L.R.C. 1985, chap. C-1 (abrogée).

Ontario

Code des droits de la personne, L.R.O. 1990, chap. H.19.

Québec

Charte des droits et libertés de la personne, L.R.Q. chap. C-12.

Loi sur le soutien du revenu et favorisant l'emploi et la solidarité sociale, L.R.Q. chap. S-32.001.

Loi visant à lutter contre la pauvreté et l'exclusion sociale, L.Q. 2002 chap. 61.

Belgique

Loi du 26 mai 2002 concernant le droit à l'intégration sociale. Moniteur Belge, 2-1104 2001-2002, <http://socialassistance.fgov.be/law_26_05_02/wet_26_mei_2002.pdf>.

2. Instruments internationaux

Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, Rés. AG 34/180, NU CEDAW (le 3 septembre 1981).

Déclaration universelle des droits de l'homme, Rés. AG 217 A (III) Doc. off. AG NU, 3e sess., supp. nº 13, Doc. NU A/810 (1948) 71.

Pacte international relatif aux droits civils et politiques, Rés. AG 2200A (XXI) Doc. off. AG NU (1966).

Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, Rés. AG 2200A (XXI) Doc. off. AG NU (1966).

Principes de Limbourg concernant l'application du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, *1986. Doc. NU E/CN.4/1987/17.*

3. Jurisprudence

Auton (Tuteur à l'instance de) c. Colombie-Britannique (Procureur général) [2002] B.C.J. nº 2258, autorisation d'appel devant la C.S.C. refusée le 15 mai 2003.

Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), [1999] 2 R.C.S. 817, [1999] A.C.S. nº 39.

Corbière c. Canada (Ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien), [1999] 2 R.C.S. 203, [1999] A.C.S. nº 24.

Eaton c. Conseil scolaire du comté de Brant, [1997] 1 R.C.S. 241, [1997] A.C.S. nº 98.

Egan c. Canada, [1995] 2 R.C.S. 513, [1995] A.C.S. nº 43 (QL).

Eldridge c. Colombie-Britannique (Procureur général), [1997] 3 R.C.S. 624, [1997] A.C.S. nº 86.

Falkiner v. Ontario (Ministry of Community and Social Services, Income Maintenance Branch) [2000], 49 O.R. (3d) 564 (C.A.). [demande de pourvoi à la CSC accordée [2000] C.S.C.R. 297]

Gosselin c. Québec (Procureur général), [2002] 4 R.C.S. 429, [2002] 1 N.R. 298.

Granovsky c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration), [2000] 1 R.C.S. 703, 2000 CSC 28.

Gwinner v. Alberta (Human Resources and Employment) [2002], 217 D.L.R. (4th) 341; 2002 ABQB 685 (C.A. Alb.)

Halpern v. Canada (Attorney General), [2003] O.J. nº 2268, 225 D.L.R. (4e) 529 (C.A).

Kearney v. Bramalea Ltd., [1998] C.E. C.O.D.P. nº 21 (QL).

Law c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration), [1999] 1 R.C.S. 497, [1999] A.C.S. nº12 (QL).

Lovelace c. Ontario, [2000] 1 R.C.S. 950, (*sub nom. Première nation algonquine d'Ardoch et ses alliés c.* Ontario) 2000 CSC 37.

Lowrey (Tuteur à l'instance de) c. Ontario [2003] O.J. N° 2009.

M. c. H., [1999] 2 R.C.S. 3, [1999] A.C.S. n° 23.

Masse c. Ontario (Ministère des Services sociaux et communautaires*)*, [1996] O.J. N° 1526, [demande de pourvoi à la CSC refusée], [1996] C.S.C.R. 373.

McKinney c. Université de Guelph [1990], 76 D.L.R. (4e) 545, [1990] 3 R.C.S. 230.

Polewsky c. Home Hardware Stores Limited (2003), 60 O.R. (3rd) 600 (Div. Court)

Commission des droits de la personne du Québec c. Gauthier, [1993] TDPQ.

R. c. Rehberg [1994], 111 D.L.R. (4e) 336 (CS N.-É.)

Sauvé c. Canada (Directeur général des élections), [2002] 1 N.R. 294, 2002 CSC 68.

Symes c. Canada, [1993] 4 R.C.S. 695, [1993] A.C.S. n° 131 (QL).

Trociuk c. Colombie-Britannique (Procureur général), [2003] CSC 34.

Vancouver Society of Immigrant and Visible Minority Women c. M.R.N., [1999] 1 R.C.S. 10.

Vriend c. Alberta, [1998] 1 R.C.S. 493, [1998] A.C.S. n° 29.

4. Auteurs et rapports cités

Association de droit international, ILA Committee on the Legal Aspects of Sustainable Development. 2002. *New Delhi Declaration on the Principles of International Sustainable Development Law.*

Berry, Helen et Mimi Lepage. (s.d.) Citation de Shelagh Day. *Recherche documentaire sur la condition sociale*, préparé pour le ministère de la Justice, <http://www.canada.justice.gc.ca/chra/fr/socondlit.html>.

« Un cadre visant à améliorer l'union sociale pour les Canadiens ». Également connu sous le nom d'Entente-cadre sur l'union sociale. Entente entre le gouvernement du Canada et les gouvernements provinciaux et territoriaux, le 4 février 1999, <http://www.scics.gc.ca/cinfo99/80003701_f.html>.

Canada, Bureau du Conseil privé, 2001. Chapitre 1.1 « Choisir les meilleurs outils », *Lois et règlements : l'essentiel*, deuxième édition, <http://www.pco-bcp.gc.ca/default.asp?page=publications&Language=F&doc=legislation/lmgcatalog_f.htm>.

Canada, ministère des Finances. (s.d.) « Bref historique des transferts canadiens en matière de santé et de programmes sociaux »
<http://www.fin.gc.ca/FEDPROV/hisf.html>.

Canada, Projet de recherche sur les politiques, 2003. « Rapport de synthèse de la conférence sur les approches fondées sur les actifs, tenue les 8 et 9 décembre, 2003»
<http://policyresearch.gc.ca/doclib/Conference%20Summary%20Fr%20final.pdf>. Gatineau, Québec.

Canada, Comité sénatorial permanent des droits de la personne, 2001. *Des promesses à tenir : le respect des obligations du Canada en matière de droits de la personne*, décembre,
< http://www.parl.gc.ca/37/1/parlbus/commbus/senate/Com-f/huma-f/rep-f/rep02dec01-f.htm>.

Centre de droit international du développement durable. 2002. *Weaving the Rules for Our Common Future*, <http://www.cisdl.org/wtr/>.

Conseil canadien de développement social, 2004. « Quel avenir pour le Canada? Il est temps de débattre du Transfert social canadien »,
<http://www.ccsd.ca/francais/ip/ts/ts.htm>, page consultée le 28 avril 2004.

Comité des droits économiques, sociaux et culturels, 1998. « Conclusions du Comité des droits économiques, sociaux et culturels », décembre,
<http://www.pch.gc.ca/progs/pdp-hrp/docs/cesc/cescconc_f.cfm>.

———, 2001. « Questions de fond concernant la mise en oeuvre du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels : la pauvreté et le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels », CESCR E/C.12/2001/10, le 9 mai.

Choudhry, Sujit et Hunter, Claire, E.. 2003. « Measuring Judicial Activism on the Supreme Court of Canada: A Comment on Newfoundland (Treasury Board) v. NAPE », (2003) 48 McGill Law Journal = Revue de droit de McGill. 525.

Commission mondiale sur l'environnement et le développement. 1988. *Notre avenir à tous*, également connu sous le nom de Rapport Brundtland, Montréal, Éditions du Fleuve, Québec, Publications du Québec.

Conseil national du bien-être social, 2002. *Profil de la pauvreté, 1999*, Ottawa, ministre des Travaux publics et des Services gouvernementaux Canada,
<http://www.ncwcnbes.net/htmdocument/reportpovertypauv99/Introduction_f.htm>.

Commission ontarienne des droits de la personne, Direction des politiques et de l'éducation. 2001a. *Politique et directives concernant le handicap et l'obligation d'accommodement*, <http://www.ohrc.on.ca/french/publications/disability-policy.pdf>.

———, 2001b. *Il est temps d'agir : faire respecter les droits des personnes âgées en Ontario*, juin, <http://www.ohrc.on.ca/french/consultations/age-consultation-report.shtml>.

———, 2001c. « Approche intersectionnelle de la discrimination pour traiter les plaintes relatives aux droits de la personne fondées sur des motifs multiples », <http://www.ohrc.on.ca/french/consultations/intersectionality-discussion-paper.pdf>.

———, 2001d. « Les commissions des droits de la personne et les droits économiques et sociaux », document de recherche, <http://www.ohrc.on.ca/french/consultations/economic-social-rights-paper.pdf>.

———. 2002. Politique sur la discrimination fondée sur l'âge à l'endroit des personnes âgées, mars, <http://www.ohrc.on.ca/french/publications/age-policy.shtml>.

Comim, Flavio et Anantha Kumar Duraiappah, 2002. « Sustainable Development: So Much Promise, So Little Action », Nexus: Enhancing the Poverty-Environment Dialogue, Institut international du développement durable, <http://iisd1.iisd.ca/pdf/2002/economics_nexus2.pdf>.

Comité de révision de la Loi canadienne sur les droits de la personne, 2000. « La révision de la Loi canadienne sur les droits de la personne », ministère de la Justice et ministère du Procureur général, le 21 juin.

Commission des Communautés européennes, 1993. Background Report: Social Exclusion – Poverty and Other Social Problems in the European Community, ISEC/B11/93, Luxembourg, Office des publications officielles des Communautés européennes.

Conseil de l'Union européenne.

———, 2001b. « Rapport conjoint sur l'inclusion sociale », Luxembourg: Office des publications officielles des Communautés européennes, 15223-01, le 12 décembre.

Conseil ministériel fédéral, provincial et territorial sur la refonte des politiques sociales, 2003. *Examen après trois ans de l'Entente-cadre sur l'union sociale (ECUS)*, juin, <http://www.gov.bc.ca/igrs/down/fpt_sufa_f.pdf>.

Day, Shelagh et Gwen Brodsky, 1999. *L'inégalité économique des femmes et la Loi canadienne sur les droits de la personne*, Ottawa, Condition féminine Canada, <http://www.swc-cfc.gc.ca/pubs/0662281578/199909_0662281578_4_f.pdf>.

Eliadis, P., 2001. « Le choix des outils d'intervention en démocratie globale », Document de base, Ottawa, Projet de recherche sur les politiques, <http://recherchepolitique.gc.ca>

Eliadis, P. et M. Hill, 2003. « Le choix des outils d'intervention en démocratie globale », *Horizons*, Ottawa, Projet de recherche sur les politiques, <http://policyresearch.gc.ca/page.asp?pagenm=v6n1_art_15&langcd=F>.

Eliadis, Howlett M. et Hill (éd.). *Designing Government, From Instruments to Governance* (Montréal, McGill-Queen's University Press, à paraître en 2004).

Finnemore, M. et S.J. Toope, 2001. « Alternatives to 'Legalization': Richer Views of Law and Politics », *International Organization*, 5(3).

Groulx, L.-H.-J., 2002. « Qui sont les (vrais) pauvres? » *Le Devoir*, 28 octobre, <http://www.ledevoir.com/2002/10/28/12110.html>.

Hatfield, Michael, 2000. *Poverty and Exclusion Among the Working Age Population*, présenté à l'Association canadienne d'économique, juin.

———, 2001. *The Lens of Long-Term Low Income*, présenté au congrès du CCDS, Une nouvelle façon de penser?, le 9 novembre.

Hicks, Peter, 2002. *Preparing for Tomorrow's Social Policy Agenda*, Document de travail, 02-04, Ottawa, Société de recherche sociale appliquée.

Hogg, P., 1999. *Constitutional Law of Canada*, Toronto, Carswell.

Institut international du développement durable, 2003. « Pioneering Work of Nobel Prize-Winning Economist Becomes Comic Book to Reach Mass Audience in Poor Nations », communiqué, le 5 février, <http://iisd1.iisd.ca/media/2003/feb_05_2003.asp>.

Issalys, Pierre, 2004. « Choosing Among Forms of Public Action » in Eliadis, Howlett et Hill (éd.), *Designing Government, From Instruments to Governance* (Montréal, McGill-Queen's University Press, à paraître en 2004).

Jackman, Martha. 1994. « Constitutional Contact with the Disparities of the World: Poverty as a Prohibited Ground of Discrimination under the Canadian Charter and Human Rights Law », (1994) 2 Review of Constitutional Studies = Revue d'études constitutionnelles 76.

Lamarche, Lucie, 1999. « La condition sociale à titre de motif interdit de discrimination dans les législations des droits de la personne : examen de la *Charte des droits et libertés de la personne du Québec* », novembre, <www.canada.justice.gc.ca/chra/fr/socond1.html>.

Leblanc, P., 1994. « Le Canada et les traités des Nations Unies sur les droits de l'homme », Un agenda pour le changement : des perspectives pour réformer l'ONU, n° 3. Exposé commandé dans le cadre du Programme de référence de l'ONU du Comité canadien pour le cinquantième anniversaire des Nations Unies, novembre.

Macdonald, R. « The Swiss Army Knife of Governance » in Eliadis, Hill et Howlett (éd.), Designing Government: From Instruments to Governance (McGill-Queen's University Press, à paraître en 2004).

Ministres fédéral, provinciaux et territoriaux responsables des services sociaux, 1998. À l'unisson : une approche canadienne concernant les personnes handicapées, n° de cat. MP43-390/1998F, Ottawa, <www.socialunion.gc.ca/pwd/unison/citizenship_f.html>.

———, 2000. À l'unisson 2000, n° de cat. MP43-390/2000F, Ottawa, Imprimeur de la Reine, < http://www.socialunion.gc.ca/In_Unison2000/iu00100f.html>.

Nations Unies, 1992. Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement, également connue sous le nom de Déclaration de Rio, Rapport de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement et le développement, 31 I.L.M. 874.

Nations Unies. Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes. 2003. Consideration of Reports of State Parties – Canada, 28e sess., réunions 603 et 604, UN Doc. /C/2003/I/CRP.3/Add.5, <http://www.pch.gc.ca/progs/pdp-hrp/docs/cedaw5/observe_e.pdf>.

Nations Unies. Haut Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme. 2002. *Draft Guidelines: A Human Rights Approach to Poverty Reduction Strategies* http://www.eldis.org/static/DOC10335.htm, page consulté le 18 mars 2004.

———, 2003. *Poverty: What Is Poverty?* <http://www.unhchr.ch/development/poverty-02.html>.

Nations Unies, 2002. *Rapport du Sommet mondial pour le développement durable*, Doc. NU A/CONF.199/20

North, Douglass C., 1990. *Institutions, Institutional Change and Economic Performance*, Cambridge, Cambridge University Press.

Organisation de coopération et de développement économiques. 2001. « Governance for Sustainable Development in Canada », <http://www1.oecd.org/puma/strat/pubs/CanadaSD.pdf>.

Organisation de coopération et de développement économiques, Secrétariat general, 2003. *Sustainable Development – Building Sustainable Societies: The Role of Social Protection*, Discussion Paper Doc. No. SG/SD(2003b)3. <http://www.oecd.org/dataoecd/19/2/16362056.pdf>

Organisation nationale anti-pauvreté, 1998. « Poverty Is a Human Rights Issue: NAPO to Take Information on Abuses of Rights by Canadian Governments to the United Nations », octobre, <http://www.povnet.org/human_rights/geneva-napopr.htm>.

Pettigrew, Pierre, 1997. « Un double chantier : le renouvellement de l'union sociale et du fédéralisme canadien », Notes pour une allocution devant la Chambre de commerce de Laval (Québec), octobre, <http://socialunion.gc.ca/news/p971024x.html>.

Posner, Richard A., 2001. *Frontiers of Legal Theory*, Cambridge (MA), Harvard University Press.

Programme des Nations Unies pour le développement, 2002. *Rapport mondial sur le développement humain*, <http://hdr.undp.org/reports/global/2002/en/pdf/HDR%20PR_HDI.pdf> (site anglais seulement).

———, 2003. *Rapport mondial sur le développement humain, 2003*, <http://hdr.undp.org/reports/global/2003/francais/index.html>.

Prescott-Allen, R., 2003. *Le bien-être des nations : indice par pays de la qualité de vie et de l'environnement*, Éditions ESKA et CRDI.

Québec, Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse, 2002. Mémoire à la Commission des affaires sociales de l'Assemblée nationale : Projet de loi N° 112 – Loi visant à lutter contre la pauvreté et l'exclusion sociale, septembre, <http://www.cdpdj.qc.ca/fr/publications/liste.asp?Sujet=48&noeud1=1&noeud2=6&cle=0>.

Québec, Ministère de l'Emploi, de la Solidarité sociale et de la Famille. *Plan d'action gouvernemental en matière de lutte contre la pauvreté et l'exclusion sociale*. 2004. <http://www.messf.gouv.qc.ca/publications/pdf/plan_action.pdf>, page consultée le 26 avril 2004.

Réunion des premiers ministres. 1999. *Entente-cadre sur l'union sociale, le 4 février 1999*, Ref. 800-037/01, Ottawa, partie 1, <http://www.scics.gc.ca/cinfo99/80003701_f.html>.

Schafer, Chris, 2003. "*Gosselin* Decision Forewarns of a Right to Welfare". *Fraser Forum*. The Fraser Institute, at 22.

Sen, Amartya, 2000. « Chapitre 4 : La pauvreté comme privation de capacités », *Un nouveau modèle économique : développement, justice, liberté*, Paris: Éd. Odile Jacob.

———, 2000. *Social Exclusion: Concept, Application, and Scrutiny*, Office of Environment and Social Development, juin, <http://www.flacso.org/biblioteca/sen_social_exclusion.pdf >.

Société de recherche sociale appliquée, 2002. Rendre le travail payant : rapport final du Projet d'autosuffisance à l'intention des prestataires de l'aide sociale de longue date, Ottawa, juillet.

Toope, S., 2001. « L'intérieur et l'extérieur : les discours du droit international et du droit national », *University of New Brunswick Law Journal = Revue de droit de l'Université du Nouveau-Brunswick*, 50, p. 11.

———, 2002. « International Law and Domestic Policy », notes d'allocution, Instrument Choice in Global Democracies Conference = Conférence Choix des outils d'intervention en démocratie globale, Montréal, le 22 septembre, compte rendu de l'allocution dans les dossiers du PRP.

Torjman, Sherry, 1995. « Milestone or Millstone? The Legacy of the Social Security Review », discours-programme prononcé à l'occasion du Congrès sur les politiques sociales canadiennes, août, Vancouver (C:-B.), Caledon Institute of Social Policy.

———, 2000. *The Social Dimension of Sustainable Development*, Caledon Institute of Social Policy.

Trebilcock, M., 2003. « Law and Development », *Nexus*, Toronto, Université de Toronto, Faculté de droit, printemps-été.